HUGO ALSINA

TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL

SEGUNDA EDICION

VI

JUICIOS ESPECIALES

ACTUALIZADO POR EL Dr. JESUS CUADRAO

EDIAR SOC. ANON. EDITORES
BUENOS AIRES
1 9 6 3

TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL

ÍNDICE DEL TOMO SEXTO (*)

JUICIOS ESPECIALES

CAPITULO XLIV

JACTANCIA

PÁG.

PRINCIPIOS GENERALES

1. Concepto 25
2. Antecedentes históricos 27
3. Crítica de la doctrina 29
4. Caracteres 30
5. Legislación comparada 32

CONDICIONES DE LA ACCIÓN

6. Atribución de derechos 34
7. Manifestaciones fuera de juicio 37
8. Término para deducir la acción 38

(*) Ver al final del tomo séptimo el índice alfabético por materias y la bibliografía.

PÁG.

9. Capacidad 39
10. Competencia 40

PROCEDIMIENTO

11. Formas de la demanda 41
12. Intimación al demandado 42
13. Situaciones posibles y procedimiento correspondiente 43
14. Efectividad del apercibimiento 47
15. Excepciones 49
16. Extensión de la cosa juzgada 50

CAPÍTULO XLV

DESALOJO

GENERALIDADES

1. Concepto: a) Formas de protección de la propiedad; b) Necesidad de un juicio sumario para el desalojo; c) No es un medio de ejecución forzada; d) Juicio ordinario subsiguiente; e) Caracteres generales del procedimiento 55
2. Objeto: a) Protección del uso y goce de los bienes; b) Exclusión de otras cuestiones 60
3. Cosas que pueden ser materia del juicio: a) Inmuebles; b) Muebles 61
4. A quiénes se acuerda la acción: a) Propietario; b) Locatario principal; c) Usufructuario; d) Usuario; e) Poseedor; f) Condómino 62
5. Contra quiénes se acuerda: a) Locatario; b) Tenedor Precario; c) Intrusos 67

5/1. Régimen legal: a) Necesidad de una legislación especial; b) Disposiciones aplicables; c) Legislación de emergencia; d)

PÁG.

Su justificación; e) Contenido y características; f) Aplicación de la ley a juicios pendientes 78

CAUSALES DE DESALOJO

6. En general 89

6/1. Falta de pago: a) Concepto; b) Procedencia; c) Requerimiento previo; d) Consignación; e) Suspensión del juicio; f) Paralización del lanzamiento 90

6/2. Uso abusivo: a) Concepto; b) Supuestos comprendidos en esta causal; c) Delitos o contravenciones vinculados a la locación; d) Hechos que afecten a la normal convivencia; e) Utilizar la unidad locada en forma abusiva; f) Uso deshonesto o contrario a la buenas costumbres; g) Uso distinto; h) Desafectación o cambio de destino de la unidad de vivienda 100

6/3. Inmuebles no indispensables al inquilino: a) Concepto; b) Régimen legal; c) Ámbito de aplicación; d) Plazo; e) Excepción; f) Prueba; g) Tenencia provisional del inmueble al locador 115

6/4. Derecho del propietario a recuperar su vivienda; a) Concepto; b) Derecho del propietario; c) Plazo vencido; d) Antigüedad en el dominio; e) Disponibilidad; f) Otros presupuestos exigidos por la ley; g) Para vivienda propia; h) Para ascendientes o descendientes; i) Ofrecimiento de vivienda adecuada; j) Inspección ocular; k) Plazo para desalojar; l) Excepciones a la obligación de proporcionar vivienda; ll) Inquilino con bienes de fortuna; m) Indemnización; n) Obtención o gestión de un crédito; ñ) Solicitud obligatoria 124

6/5. Nuevas construcciones: a) Concepto; b) Condiciones; c) Contrato vencido; d) Antigüedad del inmueble; e) Características de la nueva construcción; f) Obligaciones del propietario; g) Ofrecimiento de vivienda; h) Indemnización; i) Acompañamiento de los planos; j) Plazo en que

PÁG.

deberán iniciarse y concluirse las obras; k) Sanciones en caso de incumplimiento 156

6/6. Ampliaciones y refecciones: a) Concepto; b) Oposición del inquilino; c) Reducción del alquiler; d) Restitución al inquilino; e) Plazo para realizar las obras 169

6/7. Transferencias prohibidas: a) Concepto; b) Prohibición general; c) Su aplicación por la jurisprudencia; d) Excepciones; e) Cesiones anteriores; f) Procedimiento 173

6/8. Exclusión del inquilino con bienes de fortuna (inc. k del art. 3º): a) Concepto; b) Fundamento; c) Ámbito de aplicación; d) Bienes de fortuna del inquilino; e) Allanamiento del inquilino; f) Procedimiento 191

6/9. Exclusión de contratos celebrados con posterioridad a 1954 y 1957 (inc. i) del art. 3º): a) Concepto; b) Ámbito de aplicación; c) Fundamento; d) Allanamiento del inquilino; e) Procedimiento 204

PROCEDIMIENTO

7. Competencia: a) Principios generales; b) Demandas por desalojo, rescisión, cumplimiento, cobro de alquileres y demás cuestiones vinculadas al contrato de locación; c) Fuero federal 210

8. Demanda y citación: a) Formas; b) Contenido; c) Denuncia de subinquilinos; d) Traslado 215

9. Contestación: a) Forma; b) Excepciones; c) Reconvención; d) Avenimiento 219

10. Prueba: a) Principio general; b) Excepciones; c) Apertura a prueba de la tacha de falsedad; d) Audiencia de prueba; e) Medios de prueba; f) Inspección ocular 222

11. Suspensión del procedimiento; a) Consignación; b) Retención 230

12. Sentencia: a) Formas; b) Efectos sobre la relación jurídica material; c) Efectos entre las partes; d) Efectos respecto de los subinquilinos; e) Efectos respecto de terceros 236

PÁG.

13. Recursos: a) Apelación; b) Recurso extraordinario 250
14. Costas: a) Principios generales; b) Exención 255
15. Término para el desalojo: a) Régimen legal; b) Vencimiento del plazo; c) Falta de pago, uso abusivo y abandono de la locación; d) Recuperación de vivienda; e) Nuevas construcciones; f) Ampliaciones; g) Transferencias prohibidas; h) Exclusiones del art. 3º incs. i y k 258
16. Plazo a los subinquilinos 262
17. Modo de computar los términos 266

CAPÍTULO XLVI

INTERDICTOS

GENERALIDADES

1. Fundamento e importancia de la protección posesoria 270
2. Antecedentes históricos 271
3. Régimen legal 275
4. Naturaleza jurídica de los interdictos 278
5. Competencia 285
6. Extinción de los interdictos 286

INTERDICTO DE ADQUIRIR

7. Principios generales 287
8. Condiciones de admisión 288
9. Citación por edictos 291
10. Citación al detentador de los bienes 292
11. Procedimiento en caso de oposición 292
12. Sentencia 295
13. Recursos 296

PÁG.

INTERDICTO DE RETENER

14. Principios generales 297
15. Cosas cuya posesión ampara el interdicto 298
16. Quiénes pueden deducir el interdicto 299
17. Contra quiénes procede el interdicto 301
18. Actos que importan turbación 302
19. Procedimiento 309
20. Sentencia 312
21. Recursos 313
22. Juicio ordinario 314

INTERDICTO DE RECOBRAR

23. Principios generales 314
24. Cosas que ampara el interdicto 315
25. Quiénes pueden deducir el interdicto 316
26. Contra quiénes procede el interdicto 317
27. Actos que autorizan el interdicto 317
28. Procedimiento 318
29. Juicio ordinario 319

INTERDICTO DE DESPOJO

30. Principios generales 320
31. Condiciones de admisión 321
32. Quiénes pueden deducir el interdicto 322
33. Contra quiénes se acuerda 326
34. Cosas que ampara el interdicto 327
35. Actos que autorizan el interdicto 327
36. Procedimiento 331
37. Juicio ordinario 331

PÁG.

INTERDICTO DE OBRA NUEVA

38. Concepto 332
39. A quién y contra quiénes se acuerda el interdicto 335
40. Actos que autorizan el interdicto 336
41. Procedimiento 338

INTERDICTO DE OBRA VIEJA

42. Concepto 338
43. Régimen legal 339

CAPÍTULO XLVII

ALIMENTOS Y LITISEXPENSAS

PRINCIPIOS GENERALES

1. Concepto 343
2. Qué comprenden los alimentos 345
3. Personas obligadas 347
4. Naturaleza del crédito por alimentos 359
5. Caracteres del procedimiento 363
6. Competencia 371

PROCEDIMIENTO

7. Formas de la demanda 372
8. Audiencia del demandado 373
9. Excepciones 375
10. Extremos a justificar 376
11. Medios de prueba 382
12. Fijación del monto 383

PÁG.

13. Sentencia 385
14. Recursos 387
15. Cumplimiento de la sentencia 389

CESACIÓN, REDUCCIÓN Y AUMENTO DE LOS ALIMENTOS

16. Casos en que procede 393
17. Competencia 399
18. Procedimiento 400
19. Alcance de la resolución 403

LITISEXPENSAS

20. Concepto 406
21. Competencia 407
22. Procedimiento 408
23. Gastos que comprende 409
24. Juicios en que se aplica 410
25. Suspensión del procedimiento 411

INTERDICCIÓN

CAPÍTULO XLVIII

GENERALIDADES

1. Concepto 415
2. Régimen legal 418
3. Quiénes pueden ser declarados dementes 421
4. Quiénes pueden pedir la declaración de demencia 423
5. Competencia 426

PÁG.

PROCEDIMIENTO

6. Formas de la demencia 427
7. Designación de curador provisional 430
8. Examen pericial 432
9. Otros medios de prueba 433
10. Intervención del presunto insano 435
11. Intervención del denunciante 438
12. Intervención de los familiares 439
13. Designación de curador provisorio a los bienes 440
14. Sentencia 443
15. Costas 445
16. Designación de curador definitivo 446
17. Internación del demente 448
18. Cesación de la incapacidad 449
19. Aplicación del procedimiento a la declaración de incapacidad del sordomudo 450

CAPÍTULO XLVIII/I

DEPÓSITO DE PERSONAS

GENERALIDADES

1. Concepto 453
2. Cuándo procede el depósito 455
3. Quiénes pueden pedir el depósito 458
4. Competencia 459
5. Procedimiento 460
7. Recursos 461

CAPITULO XLIX

MENSURA, DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

PÁG.

GENERALIDADES

1. Nociones previas 463
2. Régimen legal 466
3. División 467

JUICIO DE MENSURA

4. En general 467
5. Juez competente 468
6. Requisitos de la solicitud 469
7. Designación del perito 471
8. Citación de los linderos 471
9. Forma de practicar la diligencia 473
10. Informe del Departamento de Geodesia 475
11. Aprobación de la mensura 476
12. Procedimiento en caso de oposición 476
13. Efectos de la aprobación de la mensura 478
14. Honorarios de los peritos 480

DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

15. Concepto del condominio por confusión de límites 481
16. Acción de deslinde 482
17. Diferencia con la reivindicación 483
18. Ejecución del deslinde 485
19. Procedimiento 486

CAPITULO L

CONCURSO CIVIL DE ACREEDORES

PÁG.

GENERALIDADES

1. Concepto 491
2. Legislación comparada 495
3. Caracteres 500
4. Competencia 501
5. Personas que pueden ser concursadas 504
6. Diversas clases 507

CONCURSO VOLUNTARIO

7. Condiciones de apertura 508
8. Formas de la presentación 510
9. Procedimiento 511

CONCURSO NECESARIO

10. Requisitos 511
11. Calidad del crédito 512
12. Justificación de que todos o la mayor parte de los bienes están embargados 514
13. Pluralidad de acreedores 516

AUTO DE DECLARACIÓN DEL CONCURSO

14. Contenido 517
15. Notificación al deudor 519
16. Notificación a los acreedores 520

PÁG.

17. Ejecutoriedad al auto de concurso 522
18. Medidas precautorias 523

OPOSICIÓN AL CONCURSO

19. Quiénes pueden oponerse 523
20. Término 525
21. Procedimiento en la oposición 526
22. Efectos de la oposición 529

EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO

23. Incapacidad del concursado 530
24. Desapoderamiento de los bienes del deudor 540
25. Suspensión de las ejecuciones 543
26. Levantamiento de los gravámenes 546
27. Fuero de atracción 548
28. Exigibilidad de las obligaciones no vencidas 552
29. Suspensión del curso de los intereses 553
30. Personalidad de la masa 555
31. Situación de los acreedores frente al deudor y los terceros .. 556
32. Igualdad de los acreedores 559
33. Régimen de los bienes 560

REPRESENTACIÓN PATRIMONIAL DEL CONCURSO

34. Facultades del síndico 565
35. Ejercicio de acciones por los acreedores 570
36. Remoción y renuncia del síndico 572
37. Honorarios del síndico 574

PÁG.

VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS

38. Concepto 576
39. Justificación de los créditos 577
40. Estado general de los créditos 580
41. Junta de verificación 581
42. Apertura de la junta 583
43. Examen de los créditos 586
44. Créditos no objetados 588
45. Créditos impugnados 589
46. Créditos rechazados 591
47. Acreedores morosos 592
48. Acreedores privilegiados 594
49. Efectos de la verificación 595

GRADUACIÓN DE CRÉDITOS

50. Estado de graduación 596
51. Examen por los acreedores 597
52. Aprobación si no existe oposición 598
53. Procedimiento en caso de oposición 599

ADMINISTRACIÓN DEL CONCURSO

54. Ocupación de los bienes 600
55. Administración por el síndico 601
56. Expediente de administración 603
57. Rendición mensual de cuentas por el síndico 603
58. Facultad del juez 604
59. Rendición general de cuentas 605

REALIZACIÓN DEL ACTIVO

60. Actuaciones 606

PÁG.

61. Oportunidad para la realización del activo 607
62. Forma de enajenación de los bienes 607
63. Adjudicación por los acreedores 609

DISTRIBUCIÓN DEL ACTIVO

64. Principio general 609
65. Estado de distribución 610
66. Acreedores verificados provisoriamente 612
67. Retención de dividendos 612
68. Notificación a los acreedores 613
69. Observaciones 613
70. Notificación del resultado definitivo del concurso 614
71. Entrega al deudor de bienes y libros en caso de excedente .. 614
72. Concurso especial 615

SOLUCIÓN DEL CONCURSO

73. Desistimiento 617
74. Pago al acreedor peticionante 620
75. Distribución del activo 620
76. Adjudicación en pago 621
77. Concordato 625
78. Perención de la instancia 627
79. Extinción de las obligaciones 628
80. Clausura del concurso por falta de activo 634
81. Beneficio de competencia 635
82. Pensión alimenticia 637

CAPÍTULO LI

JUICIO SUCESORIO

PÁG.

GENERALIDADES

1. Concepto del juicio sucesorio 641
2. Régimen legal 642
3. Diversas clases de juicios 643
4. Reglamentación del instituto en el código de procedimientos .. 645
5. Caracteres 649
6. Plan de exposición 650

DISPOSICIONES COMUNES

7. Competencia: *a*) Principio general; *b*) Domicilio legal; *c*) Heredero único; *d*) Iniciación simultánea de dos o más juicios; *e*) Cuestiones de competencia; *f*) Pluralidad de sucesiones 651
8. Quiénes pueden iniciar la sucesión: *a*) Principio general; *b*) Herederos; *c*) Acreedores; *d*) Cónyuge; *e*) Legatarios; *f*) Cesionario; *g*) Albacea; *h*) Representantes legales; *i*) Menores emancipados; *j*) Coherederos ausentes; *k*) Heredero bajo condición; *l*) Muerte de un coheredero; *m*) Iniciación de oficio; *n*) Iniciación por un cónsul 665
9. Requisitos para la apertura de la sucesión 674
10. Medidas conservatorias 678
11. Quiénes intervienen en el juicio: *a*) En general; *b*) Herederos; *c*) Acreedores; *d*) Legatarios; *e*) Cesionario; *f*) Albacea; *g*) Representantes legales; *h*) Albacea consular; *i*) Agente Fiscal; *j*) Representante del Consejo Nacional de Educación; *k*) Asesor de Menores; *l*) Exclusión de partes .. 680
12. Administración, inventario, avalúo y división de la herencia .. 691
13. Clausura del procedimiento 691

PÁG.

14. Fuero de atracción: *a*) Generalidades; *b*) Cuestiones entre herederos; *c*) Cuestiones conexas; *d*) Acciones de terceros; *e*) Cesación del fuero de atracción; *f*) Ejecuciones hipotecarias; *g*) Ejecución de prenda con registro; *h*) Caso de heredero único; *i*) Honorarios 692

JUICIO TESTAMENTARIO

15. Generalidades 705
16. Agregación de testamento por acto público 708
17. Apertura del testamento cerrado 708
18. Protocolización del testamento ológrafo 712
19. Otros casos de protocolización 716
20. Iniciación del juicio testamentario 717
21. Citación a los interesados 718
22. Inscripción del testamento en el Registro de la Propiedad .. 721
23. Cumplimiento del testamento 721

JUICIO ABINTESTATO

24. Cuándo la sucesión es intestada 723
25. Iniciación del juicio abintestato 724
26. Citación a los herederos 724
27. Justificación del vínculo 727
28. Declaratoria de herederos 731
29. Procedimiento en caso de oposición 734
30. Efecto de la declaratoria de herederos 735
31. Ampliación de la declaratoria 736
32. Reforma o nulidad de la declaratoria 737
33. Inscripción de la declaratoria 738

PÁG.

JUICIO DE HERENCIA VACANTE

34. Cuándo se reputa vacante la herencia 742
35. Nombramiento de curador provisorio 749
36. Inventario y avalúo de los bienes 750
37. Facultades del curador provisorio 750
38. Intervención del Agente Fiscal 751
39. Declaración de vacancia definitiva 752
40. Presentación de herederos 754

ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES SUCESORIOS

41. En general 755
42. Designación de administrador 757
43. Entrega de los bienes al administrador 764
44. Expediente de administración 765
45. Facultades del administrador 765
46. Rendición de cuentas 769
47. Remuneración al administrador 771
48. Remoción del administrador 776

INVENTARIO Y AVALÚO

49. En general 777
50 Designación de inventariador 779
51. Citación a los interesados 781
52. Forma de practicar el inventario 782
53. Inventario de bienes fuera de la capital 785
54. Observaciones al inventario 785
55. Designación de tasador 786
56. Forma de efectuar el avalúo 789
57. Exposición del inventario y avalúo 789
58. Oposición al inventario 790

PÁG.

59. Oposición a la tasación 792
60. Aprobación del inventario y avalúo 794
61. Retasa 795
62. Licitación 796

DIVISIÓN DE LA HERENCIA

63. En general 799
64. Formas de la partición 802
65. Venta de los bienes 805
66. Designación del partidor 808
67. Condiciones requeridas para el cargo 810
68. Entrega de los autos y documentos al partidor 811
69. Instrucciones de los interesados 812
70. Forma de practicarse la partición 813
71. Exhibición de la cuenta de partición 816
72. Aprobación de la cuenta de partición 817
73. Oposición a la cuenta de partición 817
74. Cumplimiento de la cuenta de partición 819
75. Reforma o nulidad de la cuenta de partición 819
76. Ampliación de la cuenta particionaria 821
77. Liquidación del impuesto a la herencia 821
78. Honorarios 825

Capítulo XLIV

JACTANCIA

Principios generales. 1. Concepto. — 2. Antecedentes históricos. — 3. Crítica de la doctrina. — 4. Caracteres. — 5. Legislación comparada. — Condiciones de la acción. 6. Atribución de derechos. — 7. Manifestaciones fuera de juicio. — 8. Término para deducir la acción. — 9. Capacidad. — 10. Competencia. — Procedimiento. 11. Formas de la demanda. — 12. Intimación al demandado. — 13. Situaciones posibles y procedimiento correspondiente. — 14. Efectividad del apercibimiento. — 15. Excepciones. — 16. Extensión de la cosa juzgada.

Principios generales (1)

1. Concepto.

a) "La acción de jactancia es acordada contra toda persona capaz de ser demandada y que, fuera de juicio, se

---

(1) Beceña, *Magistratura y justicia*, pág. 348; Eduardo B. Carlos, *De los modos anormales de conclusión del juicio y de la acción de jactancia* (*Rev. de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Santa Fe. año VI-1941, nº 32). Castro, t. 3, pág. 238; Chiovenda, *Instituciones*, t. 1, nº 59; *Principii*, pág. 165; *Azioni e sentenze di mero accertamento* (*Riv. di Diritto Processuale*, t. X, 1933, pág. 3 y sigtes); Fernádez (1955), pág. 376; Glasson y Tissier, *Traité*, t. 1, nº 38;

hubiera atribuído derechos propios a bienes que constituyen el patrimonio de un tercero" (art. 425) ([2]).

b) Ordinariamente, la acción se ejerce por quien pretende tener un derecho contra otra persona a fin de obtener la declaración de su existencia, y, en su caso, la ejecución forzada en sus bienes. Puede ocurrir, no obstante, que sin contradecir mi derecho, ni ejecutar actos materiales sobre mis bienes, alguien se atribuya un crédito contra mí, o la propiedad de una cosa que poseo, o un derecho respecto de ella. ¿Cómo puedo poner término a esa situación de incertidumbre sobre la integridad de mi patrimonio, obteniendo un pronunciamiento judicial que establezca la inexistencia de la obligación o del derecho que se pretende?

c) El código de procedimiento legisla para ese efecto

GOLDSCHMIDT, *Tratado*, pág. 104; JOFRÉ, t. 4, pág. 98; KISCH, *Elementos*, pág. 178; MALAVER ALBERTO M., *La acción de jactancia. Estudio histórico jurídico;* MATTIROLO, *Tratado* nº 62; MOBEL, *Traité élémentaire*, pág. 51; PRIETO CASTRO, *Exposición*, pág. 49; *La acción* (*Rev. Gen. de Leg. y Jurisp.*, t. 161, págs. 295 y sgtes.); RODRÍGUEZ, *Comentarios*, t. 3, pág. 410; ROSENBUSCH, *El juicio de jactancia, algunos antecedentes jurisprudenciales* (*Jurisp. Arg.*, 1942-III, pág. 630; ROSENBERG, *Las sentencias declarativas* (*Rev. Der. Proc.* (A), 1947-I, pág. 556, trad. de Luis Loreto; SENTÍS MELENDO, *El juicio de jactancia. Ensayo de sistematización bibliográfica y jurisprudencia* (*Rev. Der. Proc.* (A), 1943, II, pág. 113; *Ensayos*, t. 3, pág. 111; SERANTES PEÑA y CLAVELL BORRÁS, 2ª, pág. 286.

([2]) La ley 50 sobre procedimiento federal no legisla al juicio de jactancia, y la Corte Suprema había declarado aplicable la ley 46, tít. 2º de la Partida 3ª, que más adelante transcribiremos (*Fallos*, t. 32, pág. 361). Derogada la vigencia de aquella legislación (art. 95, ley 14.237), rigen las disposiciones del título XI del Código de procedimientos.

el juicio de jactancia, mediante el cual es posible provocar al jactancioso para que dentro de un término dado deduzca las acciones a que se crea con derecho, bajo apercibimiento de guardar perpetuo silencio.

2. Antecedentes históricos.

a) La Ley *Diffamari*, 5 del lib. VII, tít. XIV del código, autorizaba a los ingenuos para exigir la prueba en juicio a quien los hubiera injuriado contradiciendo su estado. La acción tendía a obtener un pronunciamiento por el cual quedara evidenciada la injuria, pero no obligaba al difamante a asumir el carácter de actor, sino a sostener su contradicción sobre el estado civil del ingenuo. Se trataba, por consiguiente, de una acción de pura declaración, que se tramitaba en la misma forma que las acciones ordinarias ([3]).

b) Pero es en la Edad Media cuando, aunque conservando sus fines, varió su estructura, transformándose en acción provocatoria, por la cual se exigía al jactancioso que, dentro de un plazo, demandara en juicio el derecho que se atribuía, bajo pena de guardar silencio en el futuro. Con ella, lo que en realidad se buscaba era demostrar la inexis-

---

([3]) SENTÍS MELENDO hace notar (*loc. cit.*, pág. 132) que, quince años antes que CHIOVENDA diera a conocer su monografía sobre *L'azione nel sistema dei diritti*, ya VALABREGUE había puesto en evidencia el carácter meramente declarativo de los *praejuditia*, en su trabajo: *De la lex Diffamari, ou de l'accion de jactance en droit romain et en français*, publicado en la *Revue de Législation et de Jurisprudence*, XXXVII, année, nouvelle série, t. XVII. París, 1888, página 18.

tencia de un estado de sujeción jurídica, lo cual contribuyó a que se ampliara considerablemente su campo de aplicación ([4]).

c) Este es el antecedente de la ley 46, título II de la Partida 3ª, según la cual, después de establecer que nadie puede ser constreñido a promover su demanda, hay casos en que el juez puede apremiarlo para que lo haga. "E la una de ellas es quando alguno se va alabando e diziendo contra otro que es su sieruo, o lo enfamando, diziendo del otro mal ante los omes, ca en tales cosas como estas o en otras semejantes dellas, aquel contra quien son dichas puede ir al juez del logar a pedir que constriña a aquel que las dixo, que le faga demanda sobreellas en juyzio e que las preue, o que se desdiga dellas o quel faga otra enmienda, qual el judgador entendiere que será guisada. Y si por auentura fuese rebelde, que non quissiese fazer su demanda, después que el judgador gelo mandase, dezimos que deue dar por quito al otro para siempre, de manera que aquel nin otro por el non le pueda fazer demanda sobre tal razón como esta. El aun dezimos que si desde en adelante se tornasse a dezir del aquel mal que antes avia dicho, que el judgador gelo deue escarmentar de

([4]) "La acción, dice SENTÍS MELENDO, se extendió a reprimir las calumnias y las difamaciones a la reputación o a la condición social de alguno; y se llegó, por analogía, a ejercitar a su amparo y bajo su forma las acciones personales y, en particular, las relativas a créditos. Se hizo gran uso de la acción de jactancia por los estudiantes de Bolonia; unas veces se dirigía contra quien verdaderamente se había jactado de poseer contra ellos un crédito; y otras la demanda, representando una ficción, trataba exclusivamente de conseguir una sentencia que pusiera de manifiesto que contra el demandante no se había formulado o no había prosperado reclamación alguna" (*loc. cit.*, pág. 123).

manera que otro ninguno non se attreua a enfamar nin a desir de los omes tortizeramente".

3. Crítica de la doctrina.

a) Si en un momento dado el juicio de jactancia llenó una necesidad de orden práctico, que las formas ordinarias del proceso no podían satisfacer, una vez lograda la caracterización de las acciones meramente declarativas, cuya existencia en el derecho romano había sido ya advertida por Valabrègue, según hemos visto, no se justifica su permanencia en los códigos de procedimiento. Con razón Chiovenda considera que la acción de jactancia constituye una degeneración de las acciones declarativas de mera certeza, y que los procesos de jactancia son una forma grosera y bárbara de los *praejuditia* romanos (5).

b) Pero la incongruencia que desde el punto de vista técnico significan las acciones provocatorias, no pasó inadvertida, por cierto, al legislador francés, que suprimió el juicio de jactancia en el código de procedimiento, y cuya actitud fue imitada por el código italiano de 1865. Tratando entonces la doctrina de buscar un substitutivo, que creyó hallarlo en las acciones de daños y perjuicios para la repa-

---

(5) *Azioni e sentenze di mero accertamento*, pág. 3. En el mismo sentido: GLASSON y TISSIER, t. 1, nº 38; MORTARA, nº 62; BECEÑA, *Magistratura y justicia*, pág. 348. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, *Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil* (*Rev. Gen. de Leg. y Jurisp.*, 1933, pág. 694); PRIETO CASTRO, *Exposición*, pág. 49; EDUARDO B. CARLOS, *Conferencia*, pág. 24; MOREL, *Traité*, pág. 51. El Proyecto de reformas al código civil lo autoriza expresamente (art. 229), reproduciendo una disposición del Anteproyecto de BIBILONI (art. 419), que luego citaremos.

ración civil de los causados por la atribución de un derecho respecto de un tercero ([6]).

c) No es necesario, sin embargo, recurrir a procedimientos indirectos, que tampoco resultan eficaces en todos los casos, para obtener la declaración de la inexistencia de una vinculación jurídica. Siempre que haya interés justificado para ello, sin perder el carácter de actor en el juicio, como en el de jactancia, ni provocar como en éste un doble proceso, puede acudirse a la acción declarativa. La aparente dificultad de la prueba para el actor, respecto de la inexistencia de la vinculación misma con relación a la cual se solicita una declaración negativa, se elimina aplicando las reglas establecidas para la carga de la prueba, según que se trate de hechos constitutivos, impeditivos o extintivos (XX, 14) ([7]).

4. Caracteres.

a) La acción de jactancia es uno de los casos de demanda obligatoria que hemos estudiado en su oportunidad (XVI, 3), en cuanto tiene por objeto colocar al demandado en el trance de promover su demanda dentro de un término, o de perder el derecho que pretende tener contra quien le emplaza.

b) Resultan de ello consecuencias contrarias a los principios lógicos que gobiernan la acción. No es un proceso

---

([6]) MATTIROLO, nº 64, BONNIER cita el caso del tribunal de Bugnoles, que autorizó a un joven a probar por testigos que una muchacha se jactaba, sin razón, de poseer un billete por el cual él prometía casarse con ella o pagarle cinco mil francos (*Traité*, nº 255).

([7]) CHIOVENDA, *Instituciones*, t. 1, nº 65.

que normalmente se baste por sí mismo para satisfacer el interés del actor, ya que puede ser necesario un segundo proceso, con evidente violación del principio de economía procesal. El demandado está obligado a asumir el carácter de actor y suministrar una prueba para la cual quizás no se halla preparado; más aún, se le fuerza a deducir una acción antes de vencido el plazo o de cumplida la condición, al solo efecto de conservar su derecho, que deberá hacerlo valer oportunamente en un tercer juicio.

c) Pero, no obstante estas objeciones, no es posible desconocer que, aunque de procedimiento sumario, es un juicio contradictorio ([7/1]), en el que se aprecian los diversos elementos constitutivos del proceso. Alguna vez se le negó ese carácter, para desconocer la procedencia de la excepción de arraigo ([8]), pero ello no era necesario porque se llega a la misma conclusión recordando que el arraigo, por nuestro código, sólo puede oponerse en juicio ordinario.

d) No es una acción preventiva, como alguien pretende, porque no se trata con ella de evitar otro juicio, ni de prevenir un daño, sino de hacer cesar los efectos de una pretensión declarando la inexistencia de un derecho cuya afirmación lesiona el patrimonio del actor. Supone, pues, un interés, actual y concreto, sin el cual la acción de jactancia no es admisible.

e) Se ha objetado la constitucionalidad de las disposiciones del código de procedimiento desde un doble punto de vista. Éste, se dice, sólo puede regular las acciones legis-

---

([7/1]) Cám. Com. B, *La Ley*, t. 102, pág. 664.

([8]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 636; *Gac. del Foro*, t. 77, pág. 104.

ladas en los códigos de fondo, conforme al principio que informa el art. 67, inc. 11, de la Constitución nacional, y aquéllos no se ocupan en ninguna parte de la jactancia ([9]). Por otra parte, se agrega, el código de procedimiento establece la extinción de la acción cuando la demanda no se entabla dentro del término del emplazamiento, lo que viola principios del código civil que es el único que puede legislar sobre la materia ([10]). Pero la Corte Suprema ha declarado: "La acción de jactancia tiene su lugar propio en las leyes procesales y constituye un modo de defensa, en lo que a la propiedad concierne, de las amplias facultades de uso, goce y disposición inherentes a la misma, según ha sido explícita e implícitamente reconocido por esta Corte en diversos fallos (t. 32, pág. 361 y otros), pues es manifiesto que esas facultades pueden ser entorpecidas por la acción de los jactanciosos, originándose de ello perjuicio de mayor o menor consideración. La ley nacional 1532, al prescribir que el procedimiento ante los jueces letrados de los territorios fuera el vigente en la Capital Federal, en el que está reglamentado el juicio de jactancia, ha estimado también que éste no se opone al código civil" ([11]).

5. Legislación comparada.

a) Ni la ordenanza procesal alemana, ni los códigos de procedimiento francés e italiano, reglamentan el juicio de

---

([9]) RODRÍGUEZ, t. II, pág. 410.

([10]) BIBILONI, nota al art. 419 de su Anteproyecto de Reformas al Código Civil.

([11]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 104, pág. 407. En el mismo

jactancia, pues, tanto la doctrina como la jurisprudencia, consideran que es más completa y eficaz la protección del patrimonio, en los casos que aquél supone, por medio de la acción declarativa (III, 18). Lo mismo ocurre en Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, donde esta última forma de la acción ha logrado extraordinario desenvolvimiento.

b) La ley española de 1855 no legisló el juicio de jactancia, como tampoco lo hace la de 1881, y aunque alguna vez el Tribunal Supremo (14 de mayo de 1861; 5 de octubre de 1866; 5 de julio de 1882; 27 de septiembre del912), se apoyó en las Partidas para admitirlo, lo que dio motivo a una severa crítica de la doctrina ([12]), en general se considera que no está en vigencia.

c) En el continente lo han establecido expresamente, entre otros, los códigos del Paraguay (arts. 361 a 367); Uruguay (arts. 863 a 872); Chile (arts. 259 a 262); México (art. 32) y Costa Rica (art. 4); en forma más o menos análoga a la usada por nuestro código de la Capital Federal, o inspirados, por lo menos, en los mismos principios.

d) Entre los códigos de provincias, también lo autorizan expresamente los de Corrientes (arts. 381 a 388); Salta (arts. 361 a 368); Córdoba (arts. 944 a 950); San Juan (arts. 728 a 735), y Catamarca, que ha adoptado el código de procedimiento de la Capital Federal.

---

sentido Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 52, pág. 446; Cám. Civ. A. *La Ley*, Rep. XXII, pág. 20 nº 1.

([12]) BECEÑA, *Magistratura y justicia*, pág. 359; PRIETO CASTRO, *La acción*, pág. 295.

Condiciones de la acción

6. Atribución de derechos.

a) El análisis de la disposición contenida en el art. 425 demuestra que para la admisión de la acción se requieren varias condiciones que vamos a examinar por separado, y que deben ser interpretadas estrictamente ([13]). La primera de ellas, que el demandado se hubiera atribuído derechos que formen parte del patrimonio del actor.

b) Es necesario, en primer término, que el demandado se hubiera atribuído un derecho, porque, lo que justifica la acción, no es solamente el desconocimiento del derecho que pueda tener el actor, y que en muchos casos puede no estar en juego, sino la pretensión al patrimonio que resulta de las manifestaciones o actitudes del jactancioso. Así, la demanda no podría fundarse en el embargo de un bien que se denuncia como de propiedad del ejecutado, pues el ejecutante no se atribuye ningún derecho sobre el mismo ([14]).

c) La jactancia debe referirse a bienes que integran el patrimonio del actor; entendiéndose por tales las cosas y los objetos corporales susceptibles de tener un valor (cód. civ., art. 2311). Por consiguiente, la acción procede cuando se pretende el dominio de una cosa, mueble o inmueble, o un derecho real, o la posesión de ellos ([15]). También procede

---

([13]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 9, pág. 183; Cám. Civ. A. *La Ley*, Rep. XXII, pág. 20, nº 6.

([14]) Corte Suprema, Buenos Aires, III, t. 10, pág. 284.

([15]) La acción procede si en una información posesoria la Municipalidad afirma su derecho al inmueble (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*,

contra quien se dice titular de un crédito, ya que se atribuye derechos al patrimonio ([16]); pero no basta la manifestación general de ser acreedor ([17]), sino que debe referirse a un crédito determinado ([18]). En cambio no es procedente contra el que se atribuye un estado civil que no le corresponde,

---

t. 2, pág. 597; contra, por considerar hecha la manifestación en juicio: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 927); si el demandado afirma ser propietario de la finca inscripta a nombre del actor, cuyo título dice ser simulado (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 153); si el Gobierno se niega a reconocer la validez de un título de propiedad expedido por el mismo, por considerar que había caducado (Corte Suprema, *Fallos*, t. 32, pág. 361).

([16]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 64, pág. 89; Cám. Civ., *Fallos*, t. 104, pág. 349; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 194; *La Ley*, t. 11, pág. 318; *Gac. del Foro*, t. 69, pág. 347; contra: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 883; t. 60, pág. 951; *La Ley*, t. 9, pág. 183; *Gac. del Foro*, t. 83, pág. 262; t. 132, pág. 45.

([17]) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 44; *Gac. del Foro*, t. 36, pág. 321.

([18]) Autorizan la acción de jactancia: la manifestación formulada al pie de un certificado sobre el bien inmueble, de que existe una deuda por afirmado (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. I, pág. 894); la notificación de un crédito al Banco Hipotecario para, en caso necesario, alegar el privilegio del constructor (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 585; *Gac. del Foro*, t. 41, pág. 68); si el demandado ha reconocido en juicio que ejerció el derecho de retención sobre bienes muebles del actor, porque entre ambos existía un convenio que le confería un porcentaje por el control de los envíos que el actor efectuara a un mercado (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 125; *La Ley*, t. 7, pág. 550). No puede considerarse jactancioso el acreedor que pretende cobrar los intereses que ha convenido con el deudor en el contrato, aunque una ley posterior haya reducido la tasa de intereses, pues esa ley era susceptible de interpretación, y, en el peor de los casos para el acreedor, éste podía atacarla de inconstitucionalidad (Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 11, pág. 318).

aunque pueda surgir una acción penal o civil por indemnización de daños y perjuicios, pues el art. 425 la limita a las cuestiones de contenido económico ([19]). Tampoco procede por actos materiales que perturben la posesión, o que importen la pérdida de ella, porque, en tales casos, debe recurrirse a los interdictos, que son los medios legales de la protección ([20]).

d) Debe existir oposición de derechos entre las partes, de modo que el del uno excluya el del otro ([21]). Por consiguiente, la acción no procede contra quien, sin atribuirse un derecho ajeno, se limita a ejercer un derecho propio, aunque con ello impida el libre uso y goce del derecho de propiedad de un tercero ([22]). Por la misma razón no procede si el jactancioso es un coheredero ([23]).

e) La jactancia no debe consistir en una amenaza indeterminada, sino en una pretensión que justifique el inte-

---

([19]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 119, pág. 437; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 340; *Gac. del Foro*, t. 62, pág. 187. El Proyecto de BIBILONI lo autoriza también en las cuestiones de estado (art. 419), conforme a los términos amplios de las leyes de Partidas (nota a dicho artículo).

([20]) La acción de jactancia no procede contra el poseedor (Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 28, pág. 219).

([21]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 687. El hecho de impedir la colocación de avisos en la pared medianera no autoriza la acción de jactancia, que sólo protege contra la atribución de derechos propios a bienes de tercero (Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 63, pág. 281). La manifestación de uno de los liquidadores sociales, que el coliquidador tiene en su poder fondos provenientes de esa liquidación, no puede fundar una acción de jactancia, porque no existe oposición o colisión de derechos entre las partes (Cám. Com. (A), *La Ley*, t. 75, pág. 461).

([22]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 291.

([23]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 54, pág. 336.

rés actual y concreto del actor, de tal manera que importe una restricción al libre ejercicio de un derecho o establezca un estado de incertidumbre sobre la extensión de ellos ([24]).

7. Manifestaciones fuera de juicio.

a) Requiere también el art. 425, que las manifestaciones que se estiman jactanciosas se hubieran hecho fuera de juicio. Las manifestaciones de las partes en un proceso no constituyen jactancia, porque se hallan sujetas a las reglas ordinarias de la prueba, y serán admitidas o desestimadas en la sentencia según lo que de ella resulte, como de su vinculación con los hechos que se contradigan ([25]).

b) Por aplicación de este principio se ha declarado que la resolución administrativa que ordena la gestión judicial para el cobro de un crédito ([26]), o para la averiguación e investigación judicial de la propiedad pública ([27]), no autorizan la acción de jactancia, porque a los tribunales corresponderá en los juicios respectivos establecer la legitimidad de los pretendidos derechos. Tampoco procede la acción de jactancia si la afirmación de derechos ha tenido lugar en un juicio sucesorio ([28]); si en la denuncia por extravío de títulos, de conformidad con los arts. 752 y 753 del código de

---

([24]) CHIOVENDA, *Instituciones*, nº 65.

([25]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 38, pág. 151; t. 80, pág. 47; Cám. Civ., *Fallos*, t. 44, pág. 314; t. 59, pág. 323; t. 76, pág. 94; t. 98, pág. 286; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 759; t. 8, pág. 441; t. 18, pág. 927; t. 34, pág. 1108; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 62, pág. 313.

([26]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 19, pág. 180.

([27]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 122, pág. 144.

([28]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 123.

comercio, se dio intervención al juez de instrucción ([29]); si las afirmaciones imputadas a la demandada se han producido ante funcionarios judiciales ([30]); etc.

c) Pero es de advertir que este principio juega solamente entre las partes y no comprende a terceros. Si un litigante se atribuye en juicio derechos pertenecientes a un tercero, o éste se atribuye, en un juicio en que no es parte, derechos correspondientes a uno de los litigantes, la acción de jactancia es procedente ([31]).

8. Término para deducir la acción.

a) "La jactancia no puede deducirse pasados seis meses desde la época en que tuvieron lugar los dichos o hechos que la constituyen" (art. 432).

b) La jurisprudencia no es uniforme sobre esta cuestión, pues unas veces ha declarado que la prescripción corre desde el momento en que los hechos hubieran ocurrido ([32]), y otras ha dicho que se cuenta desde que el actor tuvo conocimiento de ellos ([33]). Juzgamos que la primera interpretación es la exacta ante los términos bien claros del precepto legal.

c) La prescripción se interrumpe por la interposición

([29]) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 701; *Gac. del Foro*, t. 149, pág. 105.

([30]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 38, pág. 181.

([31]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 714.

([32]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 62, pág. 313.

([33]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 479; *Gac. del Foro*, t 51, pág. 182; *La Ley*, t. 27, pág. 656; Cám. Com., *Gac. del Foro*, t. 159, pág. 458.

de la demanda, aunque sea ante un juez incompetente, según lo dispuesto en el art. 3986 del código civil. Pero no se interrumpe si la acción se hubiera dirigido contra una persona distinta del jactancioso ([34]), a menos que el demandado aparezca atribuyéndose el dominio del bien en virtud de relaciones jurídicas con el verdadero jactancioso ([35]).

d) Mas, no obstante el transcurso del término que señala el art. 432, puede obtenerse el mismo resultado acudiendo a la acción declarativa. Esta disposición, en efecto, establece un término de prescripción para la acción de jactancia, pero ello no impide que el afectado pueda recurrir a otros medios para obtener la cesación de un estado lesivo de su patrimonio; ese medio es precisamente la acción declarativa, que, como sabemos, no está excluída en nuestro régimen procesal (III, 18, e).

9. Capacidad.

a) La acción de jactancia se acuerda, según el art. 425, contra toda persona capaz de ser demandada. No interesa, en efecto, la capacidad para contraer una relación substancial, porque no se trata de establecer la existencia o inexistencia de un derecho; en todo caso ello sería materia de examen en el juicio que promoviera el demandado por jactancia.

b) Basta entonces la capacidad para estar en juicio, conforme a las reglas generales que hemos indicado en su oportunidad (V, 2). Por consiguiente, si un menor o un

---

([34]) Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 461.
([35]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 40, pág. 368.

demente se atribuye derechos sobre la propiedad de un tercero, no puede ser demandado por jactancia, ya que no tiene capacidad para ser llevado a juicio. La ley supone, con razón, que las manifestaciones de un incapaz no pueden producir perturbaciones jurídicas al verdadero propietario, y por eso ha exigido como condición que el jactancioso tenga capacidad para sostener en juicio sus pretensiones.

10. Competencia.

a) ¿Debe interponerse la acción de jactancia ante el juez del domicilio del demandado, o ante el juez a quien correspondería conocer si el jactancioso promoviese la demanda, y que sería el del domicilio del actor en la jactancia, o el del lugar de la situación de la cosa si la acción fuera real?

b) Hay que partir de dos supuestos: 1º) El juicio de jactancia es independiente con relación al que el jactancioso debe promover si mantiene su pretensión; de modo que nada influye la naturaleza de la acción que en éste deba deducirse. 2º) La acción de jactancia es una acción personal, y, en consecuencia, es competente el juez del domicilio del jactancioso. No se alteran, pues, las reglas de la competencia, de acuerdo con los principios generales que se examinaron en su oportunidad (XIII, 7).

c) El mismo criterio debe aplicarse para determinar la competencia por razón de la materia; y, así, corresponderá intervenir a los tribunales de comercio cuando la demanda se funde en manifestaciones relativas a una cuestión regida por el código de comercio, aunque las partes no sean

comerciantes ([36]); en caso contrario, es decir, cuando se trate de cuestiones regidas por las leyes civiles, serán competentes los tribunales del fuero civil, aunque las partes o una de ellas revista el carácter de comerciante ([37]).

d) Tampoco se alteran las reglas de la competencia federal, la que se determina por aplicación de los principios generales. Así, corresponderá a la justicia federal intervenir en una demanda por jactancia contra el Banco Hipotecario Nacional, en razón de tratarse de una institución regida por ley especial del Congreso, de acuerdo con lo dispuesto en el inc. 2º del art. 2 de la ley 48 ([38]).

Procedimiento

11. Formas de la demanda.

a) "El escrito en que se deduzca la acción de jactancia debe contener: 1º) el nombre y domicilio del actor; 2º) el nombre y domicilio de aquel contra quien se dirige; 3º) la enunciación de la jactancia, con expresión indispensable de su época y lugar, como de los medios por los que ha llegado

---

([36]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 34, pág. 170; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 706; *Gac. del Foro*, t. 77, pág. 247. La justicia en lo comercial es incompetente para entender en el juicio de jactancia en que se ventilan cuestiones propias del fuero del trabajo (Cám. Com. B. *La Ley*, t. 102, pág. 664).

([37]) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 1344; *Gac. del Foro*, t. 72, pág. 282.

([38]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 590; *Gac. del Foro*, t. 59, pág. 189.

a su conocimiento; 4º) la petición para que el jactancioso manifieste o niegue la exactitud del hecho imputado" (art. 426).

b) Los requisitos establecidos en los dos primeros incisos son comunes a todos los juicios, y de ellos nos hemos ocupado al estudiar la demanda en el juicio ordinario (XVI, 6), cuyas disposiciones generales son aplicables, debiendo, en consecuencia, cumplir también con la exigencia de la justificación de la personería, constitución de domicilio *ad litem*, etc.

c) La enunciación de la jactancia debe comprender la determinación del bien a que ella se refiere, a fin de que el jactancioso pueda deducir la acción que le corresponda, conforme al art. 428, o para que el apercibimiento que debe hacerse efectivo en su defecto pueda hacer referencia expresa a él. La indicación de la fecha se requiere para establecer la subsistencia de la acción, de acuerdo con el art. 432; así como el lugar se vincula a la prueba que debe producirse en su caso.

d) La petición para que el jactancioso manifieste o niegue la exactitud del hecho imputado, resume el objeto de la acción y se vincula a la intimación que debe hacerse a éste, conforme las reglas que examinaremos en el punto siguiente. Aunque el inciso no lo establece, habrá que pedir también la imposición de las costas, pues si bien el art. 428 se refiere a ellas, es sólo con relación a un supuesto y, como en los casos comunes, el juez no puede aplicarlas de oficio.

12. Intimación al demandado.

a) "El juez competente que reciba el pedido, ordenará que aquel contra quien se dirige, manifieste si es o no cierta

la exposición, aceptando la verdad de lo expuesto en sus puntos principales, o bien negando, bajo juramento, la versión que se le atribuye. El Secretario que reciba esa manifestación, sentará por escrito la diligencia, firmándola con el que la hace o dos testigos si no lo supiere o pudiere hacer, y autorizándola en uno y otro caso" (art. 427).

b) La intimación puede hacerse corriéndose traslado de la demanda al jactancioso en la misma forma prevenida para el juicio ordinario, o, en su defecto, convocándolo a una audiencia, ya que los términos del artículo autorizan cualquiera de los dos procedimientos, quedando al prudente arbitrio del juez determinar el que deba seguirse, según las circunstancias. En el segundo caso, el secretario levantará un acta haciendo constar las manifestaciones del demandado en la forma que el artículo prescribe.

13. Situaciones posibles y procedimiento correspondiente.

a) "Si aquel contra quien se dirige la jactancia se negare a hacer la manifestación, la hiciere ambiguamente o reconociere la verdad de lo expuesto, el juez ordenará que dentro de diez días entable la acción que surge de los hechos expuestos, bajo apercibimiento que, de no hacerlo, caducará todo el derecho pretendido y será condenado en las costas" (art. 428).

Examinaremos por separado las distintas situaciones en que puede colocarse el demandado, para establecer el procedimiento a seguirse.

b) El demandado se niega a hacer la manifestación o la hace ambiguamente. En este caso no cabe duda de que corresponde su emplazamiento en la forma que prescribe

el artículo, porque su negativa, así como la ambiguedad en su respuesta, deben ser estimadas como un reconocimiento de los hechos expuestos en la demanda.

c) El demandado reconoce la verdad de la jactancia, en cuyo supuesto pueden presentarse dos situaciones. Si el reconocimiento se limita a los hechos expuestos en la demanda, se estará dentro de la hipótesis anterior, y, en consecuencia, la solución será la misma. Pero, si al propio tiempo el demandado afirma un hecho que puede modificar la situación jurídica del actor, las consecuencias son diversas. Para establecerlas es necesario distinguir tres casos: 1º) el demandado afirma tener un crédito del actor; 2º) afirma ser dueño de un bien que éste posee; 3º) afirma encontrarse en posesión de un bien que el actor considera de su propiedad.

En el primer supuesto, el demandado será emplazado para que en el juicio correspondiente compruebe el crédito que pretende; pero si el crédito no fuese exigible, por estar pendiente de plazo o condición, deberá admitírsele la prueba, pues de ser ello exacto no procedería el emplazamiento, ya que no podría cobrar el crédito por esa circunstancia.

En la hipótesis segunda, el actor no estará obligado a probar su dominio ([39]), ni la causa de su posesión, pues se halla amparado por el art. 2363 del código civil, ni se admitirá al demandado la prueba que de su dominio pretenda hacer en el juicio de jactancia, sino que habrá de emplazár-

([39]) Fundada en los términos del art. 425, la Cám. Civ. 1ª, rechazó la acción de jactancia porque el actor no acreditó su derecho a la cosa sobre la que el demandado se atribuía derechos (*Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 636; *Gac. del Foro*, t. 77, pág. 104).

sele para que deduzca la acción que corresponda en la forma prevenida por el artículo ([40]).

En el tercer supuesto, el juez no podrá pronunciarse sobre la acción de jactancia sin que previamente se establezca el hecho de la posesión, porque si ésta la tiene el demandado es evidente que no se le puede obligar a seguir un juicio para justificar su derecho a la misma, pues se hallaría amparado por el art. 2363 citado ([41]); pero si la posesión la tiene el actor, aunque el demandado exhiba un título, la acción de jactancia será procedente. Corresponderá entonces la apertura a prueba, y de acuerdo con su resultado el juez hará o no lugar al emplazamiento ([42]).

([40]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 7, pág. 1; t. 23, pág. 262; t. 40, pág. 368. Procede la acción de jactancia deducida por el actor que tiene un título de propiedad que el demandado reputa simulado en virtud de un contradocumento otorgado por aquél, sin que a ello obste la circunstancia de que el demandado tenga la posesión actual (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 153).

([41]) La acción de jactancia no procede contra el poseedor (Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 28, pág. 219). No procede la acción de jactancia deducida por el propietario aduciendo que la Municipalidad se atribuye derechos sobre la ochava del inmueble, si de autos surge que la Comuna está en posesión de esa ochava y la demandada indica la escritura pública por la cual se le trasmitió el dominio de ella, pues la acción de jactancia no procede contra el poseedor, ya que no tiene obligación de producir su título a la posesión con arreglo al art. 2363, cód. civ., sino en el caso de que deba exhibirlo como obligación inherente a la posesión. Él posee porque posee (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1942, IV, pág. 191).

([42]) "Si, por el hecho de que se le haya negado la posesión, se declara la improcedencia de la acción de jactancia deducida, no se colige cual otra pueda usar, a ser cierto que posee, como asevera; no puede usar de la acción real, desde que dice poseer su propiedad; ni de las acciones posesorias mismas, que se dan con-

d) Si el demandado negase bajo juramento la jactancia atribuída, se mandará entregar las actuaciones al que las ha iniciado, sin otra tramitación (art. 429).

La lectura desprevenida de este artículo puede llevar al error de suponer que esas actuaciones le servirán al actor para defenderse en cualquier demanda futura, demostrando con ellas que el demandado reconoció no tener contra él pretensión alguna, de lo contrario de nada le servirían esas actuaciones. Pero no es así; lo único que ellas prueban es que el demandado no se ha jactado de nada, pero no significa que en realidad no pueda tener un derecho.

Si el demandado niega la jactancia bajo juramento y el actor quiere darle a las actuaciones la eficacia que pretende, debe probar que, no obstante su negativa, aquélla se ha producido, y solicitar, en consecuencia, que se le emplace para que deduzca la demanda, salvo que reconozca expresamente que no tiene contra el actor la pretensión que se le atribuye.

Éste es, pues, el segundo caso en que, a pesar del silen-

---

tra las vías de hecho, de las que no se declara víctima. Entonces es, pues, la prueba del hecho de la posesión controvertida, el único medio de que el juez pueda pronunciarse sobre la procedencia de la acción deducida. El pronunciamiento que se haga no tendrá más objeto y alcance que el de establecer la procedencia o improcedencia de la acción, sin cambiarse en nada la condición de las partes" (Trib. Sup., Corrientes, *Fallos*, t. 10, pág. 80). En el mismo sentido Cám. Civ., *Fallos*, t. 7, pág. 397; t. 12, pág. 333. En cambio, la Cám. Civ. declaró que si el demandado reconoce el hecho en que se funda la demanda y presenta su título, el juicio debe darse por terminado, sin perjuicio de las acciones que puedan deducir las partes; de lo contrario vendría a ponerse en tela de juicio el mejor derecho a los bienes, lo que debe ser materia del juicio ordinario (*Fallos*, t. 145, pág. 107).

cio de la ley, corresponde abrir a prueba el juicio de jactancia.

Cuando la negativa no se hiciera bajo juramento, corresponde aplicar el criterio del primer supuesto del art. 428, es decir, que se considerará que el demandado se ha rehusado a hacer la manifestación, siendo, en consecuencia, procedente su emplazamiento ([42/1]).

El artículo, como los códigos de Corrientes y Salta, dispone expresamente que se entregarán las actuaciones, lo que se explica porque, en este caso, el único interesado es el actor. Otros códigos, como los de Santa Fe y San Juan, dicen que se entregará un testimonio; criterio que, fundándose en la economía del código (art. 27) y en la ley orgánica (163, incs. 3º y 5º), sostienen algunos autores y se ha aplicado por la jurisprudencia ([43]).

14. Efectividad del apercibimiento.

a) El art. 428 dice que se emplazará al demandado para que, dentro de diez días, entable la acción que surge de

---

([42/1]) La acción de jactancia, que se da en favor de quien se siente afectado en sus derechos patrimoniales por expresiones vertidas fuera de juicio, obliga al demandado a manifestar bajo juramento la exactitud o inexactitud de la exposición formulada por el actor. Si el demandado dice ser exacta la versión que se le atribuye, o no quiere hacer la manifestación a que está obligado o la hace en forma ambigua, debe ser emplazado a entablar la acción correspondiente; sí, por el contrario, negase bajo juramento la jactancia que se le imputa, se dará al actor testimonio de lo actuado (Cám. Com. (B), *Jurisp. Arg.*, 1954-II, pág. 429; *La Ley*, t. 75, pág. 381).

([43]) FERNÁNDEZ, pág. 378, nota 7; Cám. Com. B, *Jurisp. Arg.*, 1954-II, pág. 429; *La Ley*, t. 75, pág. 381.

los hechos expuestos, bajo apercibimiento que, de no hacerlo, caducará todo el derecho pretendido y será condenado en las costas. Vencidos los diez días —agrega— sin haberse deducido la acción, la parte podrá pedir la efectividad del apercibimiento.

b) El término fijado para la deducción de la demanda es perentorio, y el auto que así lo disponga (44) debe hacer referencia expresa al objeto de la jactancia, porque importando la pérdida del derecho que el jactancioso pretendía tener contra el actor, servirá a éste para fundar la excepción de cosa juzgada en el caso que aquél intente iniciar posteriormente una acción en base al mismo derecho.

c) Las costas se aplicarán al jactancioso cuando, declarado procedente su emplazamiento, lo deja vencer sin iniciar la demanda, porque se le considera vencido en el juicio de jactancia (45). En cambio, cuando se declara improcedente el emplazamiento, las costas se impondrán al actor, aplicándose igualmente el criterio del vencimiento (46).

d) El código de procedimiento de la provincia de Santa Fe, ha limitado los efectos de la sentencia, substituyendo la caducidad del derecho del demandado por la imposición de las costas. Dice el art. 521: "Si el demandado no negase categóricamente la jactancia, será condenado a iniciar, dentro de quince días, el juicio correspondiente, bajo apercibi-

---

(44) El auto que hace efectivo el apercibimiento por estar vencido el término de jactancia es inapelable (Cám. Civ., *Fallos*, t. 8, pág. 508).

(45) Cám. Civ., *Fallos*, t. 3, pág. 5; Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 67, pág. 236.

(46) Cám. Civ., *Fallos*, t. 69, pág. 125.

miento de ser condenado al pago de las costas y de no poder deducir demanda fundada en los hechos expuestos, sin depositar previamente la suma que fije el juez para responder a los gastos causídicos de la otra parte, los cuales resultarán a su cargo aun cuando resultare vencedor" ([47]). Como observa Sentís Melendo ([48]), ello importa desnaturalizar el juicio de jactancia, porque, con ese procedimiento, en lugar de afirmarse el derecho del actor, despejando la incertidumbre creada por la jactancia, se la deja subsistente si el jactancioso no promueve el juicio.

15. Excepciones.

a) No obstante tratarse de un juicio sumario, el demandado puede oponer excepciones, que el juez tendrá que resolver con carácter previo, pues aquél no estará obligado a hacer las manifestaciones que prescribe el art. 427.

b) Así, se ha declarado procedente la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, cuando no se ha cumplido con los requisitos del art. 426 ([49]); la de incompetencia, fundada en que corresponde intervenir a la justicia federal, por ser la demandada una institución regida por ley especial del Congreso ([50]). Tampoco cabe duda de que proceden las de falta de personería y litispendencia; esta última en el caso de que el actor hubiera promovido

---

([47]) Esta disposición ha sido tomada del Proyecto NAZAR, art. 396.

([48]) *Loc. cit.*, pág. 158.

([49]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 636; *Gac. del Foro*, t. 77, pág. 104.

([50]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.* t. 18, pág. 590.

otro juicio de jactancia con el mismo objeto, pero no fundada en la promoción del juicio a que se refiere la jactancia con posterioridad a la intimación del art. 427.

c) En cambio sería improcedente la excepción de arraigo, no porque no se trate propiamente de un proceso contradictorio, como equivocadamente se ha dicho alguna vez ([51]), sino porque nuestro código admite excepciones únicamente en el juicio ordinario (XVIII, 8).

16. Extensión de la cosa juzgada.

a) "Las declaraciones sobre jactancia no comprenden, ni los hechos que no han sido materia del procedimiento, ni los que posteriormente hubiesen llegado al conocimiento del que ha sufrido la acción" (art. 430).

b) El actor debe enunciar en la demanda, como lo dispone el inc. 3º del art. 426, en qué consiste la jactancia, con expresión indispensable de su época y lugar, lo que no importa otra cosa que la exposición de los hechos, de acuerdo con los principios comunes. Por consiguiente, la fuerza de cosa juzgada de la sentencia se referirá exclusivamente al derecho que de ellos resulte haberse atribuído el demandado.

c) Se aplican entonces las excepciones que contiene el artículo. No deben entenderse comprendidos aquellos hechos que no se expusieron por el actor en la demanda, y de los cuales pueda resultar un derecho para el demandado, por ejemplo, un acto posesorio. Tampoco están comprendidos los hechos anteriores a la demanda, pero que hubieran llegado a

---

([51]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 636; *Gac. del Foro*, t. 77, pág. 104.

conocimiento del demandado con posterioridad a la sentencia. Tales hechos pueden entonces fundar una demanda sobre el mismo derecho, de donde resulta que la autoridad de cosa juzgada de la sentencia sufre una seria limitación, a causa de que, para determinar sus efectos, habrá necesidad de referirse a los hechos y no al derecho ([52]).

d) "La acción de jactancia no enerva ni afecta las acciones legítimas que se tuvieren, por perjuicios, u otras análogas" (art. 431). La jactancia, en efecto, puede haber ocasionado perjuicios al actor, quien tiene expedita su acción para demandarlos en juicio aparte.

([52]) No faltaron entre los antiguos, dice SENTÍS MELENDO (*loc. cit.*, pág. 158), autores que admtieron excepciones a la fuerza de fallo de la *impositio silentii*. MERLIN (*Diffamari*, nº 6 y MANCINI (pág. 106), citan a SOLA y a VOET, los cuales entendieron que, contra tales sentencias, se podía conceder al difamante una restitución en la *facultad* de hacer valer sus derechos cuando se fundaran sobre una causa probable, como, por ejemplo, la ignorancia en que él se encontrase respecto de las pruebas y de los hechos idóneos para justificar sus pretensiones. No cabe duda de que ello implica un desconocimiento de la fuerza de cosa juzgada de la sentencia, que ha de considerarse como verdadera anomalía en la construcción del instituto. Esta observación, bien atinada por cierto, es aplicable al art. 430 de nuestro código.

Capítulo XLV

DESALOJO

Generalidades: 1. Concepto: a) Formas de protección de la propiedad; b) Necesidad de un juicio sumario para el desalojo; c) No es un medio de ejecución forzada; d) Juicio ordinario subsiguiente; e) Caracteres generales del procedimiento. - 2. Objeto: a) Protección del uso y goce de los bienes; b) Exclusión de otras cuestiones. - 3. Cosas que pueden ser materia del juicio: a) Inmuebles; b) Muebles. - 4. A quiénes se acuerda la acción; a) Propietario; b) Locatario principal; c) Usufructario; d) Usuario; e) Poseedor; f) Condómino. - 5. Contra quiénes se acuerda: a) Locatario; b) Tenedor precario; c) Intrusos. - 5/1. Régimen legal: a) Necesidad de una legislación especial; b) Disposiciones aplicables; c) Legislación de emergencia; d) Su justificación: e) Contenido y características; f) Aplicación de la ley a juicios pendientes. - Causales de desalojo. 6. En general. - 6/1. Falta de pago: a) Concepto; b) Procedencia; c) Requerimiento previo; d) Consignación; e) Suspensión del juicio; f) Paralización del lanzamiento. - 6/2. Uso abusivo: a) Concepto; b) Supuestos comprendidos en esta causal; c) Delitos o contravenciones vinculados a la locación; d) Hechos que efecten a la normal convivencia; e) Utilizar la unidad locada en forma abusiva; f) Uso deshonesto o contrario a las buenas costumbres; g) Uso distinto; h) Desafectación o cambio de destino de la unidad de vivienda. - 6/3. Inmuebles no indispensables al inquilino: a) Concepto; b) Régimen legal; c) Ámbito de aplicación; d) Plazo; e) Excepción; f) Prueba; g) Tenencia provisional del inmueble al locador. - 6/4. Derecho del propietario a recuperar su vivienda: a) Concepto; b) Derecho del propietario; c) Plazo vencido; d) Antigüedad en el dominio; e) Disponibilidad; f) Otros presupuestos exigidos por la ley; g) Para vivienda propia; h) Para ascendientes o descendientes; i) Ofrecimiento de vivienda adecuada; j) Inspección ocular; k) Plazo para desa-

lojar; I) Excepciones a la obligación de proporcionar vivienda; II) Inquilino con bienes de fortuna; m) Indemnización; n) Obtención o gestión de un crédito; ñ) Solicitud obligatoria. - 6/5. Nuevas construcciones: a) Concepto; b) Condiciones; c) Contrato vencido; d) Antigüedad del inmueble; e) Características de la nueva construcción; f) Obligaciones del propietario; g) Ofrecimiento de vivienda; h) Indemnización; i) Acompañamiento de los planos; j) Plazo en que deberán iniciarse y concluirse las obras; k) Sanciones en caso de incumplimiento. - 6/6. Ampliaciones y refecciones: a) Concepto; b) Oposición del inquilino; c) Reducción del alquiler; d) Restitución al inquilino; e) Plazo para realizar las obras. - 6/7. Transferencias prohibidas: a) Concepto; b) Prohibición general; c) Su aplicación por la jurisprudencia; d) Excepciones; e) Cesiones anteriores; f) Procedimiento. - 6/8. Exclusión del inquilino con bienes de fortuna (inc. k del art. 3º): a) Concepto; b) Fundamento; c) Ámbito de aplicación; d) Bienes de fortuna del inquilino; e) Allanamiento del inquilino; f) Procedimiento. - 6/9. Exclusión de los contratos celebrados con posterioridad a 1954 y 1957 (inc. i) del art. 3º): a) Concepto; b) Ámbito de aplicación; c) Fundamento; d) Allanamiento del inquilino; e) Procedimiento. - PROCEDIMIENTO. 7. Competencia: a) Principios generales; b) Demandas por desalojo, rescisión, cumplimiento, cobro de alquileres y demás cuestiones vinculadas al contrato de locación; c) Fuero federal. - 8. Demanda y citación: a) Formas; b) Contenido; c) Denuncia de subinquilinos; d) Traslado. - 9. Contestación: a) Forma; b) Excepciones; c) Reconvención; d) Avenimiento. - 10. Prueba: a) Principio general; b) Excepciones; c) Apertura a prueba de la tacha de falsedad; d) Audiencia de prueba; e) Medios de prueba; f) Inspección ocular. - 11. Suspensión del procedimiento: a) Consignación; b) Retención. - 12. Sentencia: a) Formas; b) Efectos sobre la relación jurídica material; c) Efectos entre las partes; d) Efectos respecto de los subinquilinos; e) Efectos respecto de terceros. - 13. Recursos: a) Apelación; b) Recurso extraordinario. - 14. Costas: a) Principios generales; b) Exención. - 15. Término para el desalojo: a) Régimen legal; b) Vencimiento del plazo; c) Falta de pago, uso abusivo y abandono de la locación; d) Recuperación de vivienda; e) Nuevas construcciones; f) Ampliaciones; g) Transferencias prohibidas; h) Exclusiones del art. 3º incs. i y k. - 16. Plazo a los subinquilinos. - 17. Modo de computar los términos.

Generalidades (1)

1. Concepto.

a) *Formas de protección de la propiedad.* — La ley protege la propiedad en sus diversos modos de actuación en la vida jurídica, por distintos medios: el dominio, por la acción reivindicatoria; la posesión, por las acciones posesorias; la tenencia, por los interdictos; el uso, por el juicio de desalojo.

En la escala de los modos de protección de los bienes, el juicio de desalojo ocupa el último puesto, pero en la práctica del derecho es de aplicación más frecuente que cualquiera de los otros; no obstante lo cual, su reglamentación en el código de procedimientos de la Capital Federal no puede ser más

---

(1) ÁLVAREZ ALONSO, SALVADOR, *Arrendamientos urbanos* (1957); *Aportes al estudio de un nuevo régimen de locaciones urbanas* (*La Ley*, t. 92, pág. 727); CARAVANTES, t. 3, pág. 209); CASTRO, t. 3, pág. 102; COUSTAU, *El derecho en la práctica*, pág. 40; DE LA COLINA, t. 2, pág. 249; ECHEGARAY MIGUEL, *10 años de jurisprudencia útil en materia de desalojos urbanos* (1960); FERNÁNDEZ (1955), pág. 496; GRIFFI, OMAR E. y LÓPEZ MEDÚS CARLOS A., *Régimen de las locaciones urbanas*, 2ª (1960); HERAS, MIGUEL L., *Causales que dan lugar al desalojo* (1956); JARDI, ABELLA MARTA, *El juicio de desalojo* (Montevideo, 1956); JOFRÉ, Manual, t. 4, pág. 92; LAGARMILLA, *Juicios de desalojo*; MANRESA y REUS, t. 3, pág. 514; MORELLO, *Juicios sumarios*, pág. 241; PIERRE, JUAN CARLOS, *El desalojo* (1955; PRIETO CASTRO, *Exposición*, t. II, pág. II; REIMUNDIN, *Derecho procesal civil*, t. 2, pág. 155; REZZÓNICO, *Estudio de los contratos en nuestro derecho civil: locación*; Id. *Intervención del Estado en la locación urbana;* RODRÍGUEZ, t. 3, pág. 65; SERANTES PEÑA y CLAVELL BORRÁS, *Locaciones urbanas*, 2ª 1961; SUÁREZ ELOY (h.), *Locaciones urbanas. Leyes 14.821 y 15.775* (1961).

deficiente; a lo que es de agregar, como natural consecuencia, una abundante y contradictoria jurisprudencia, no siempre orientada en los principios que inspiraron al legislador, aunque invariablemente guiada por el propósito de salvar los inconvenientes de la defectuosa concepción legislativa.

Tiene, sin embargo, lógica explicación esta deficiencia legal; pues a la fecha de promulgación del código podían resolverse con sus breves disposiciones los conflictos surgidos de la locación, que, por la existencia de viviendas y menor densidad de población, no ofrecían mayor dificultad, ni los graves problemas y complicaciones que, por la alteración fundamental de esos dos factores, principalmente, presenta en la actualidad. Razón de una legislación posterior y sucesivamente renovada, a la que nos referimos más adelante, una vez establecidos los principios que, no obstante las modificaciones introducidas, rigen el juicio de desalojo.

b) *Necesidad de un juicio sumario para el desalojo.* — Entre los juicios especiales (IV, 27) que el código establece para determinadas acciones, que por la simplicidad de las cuestiones que suscitan o por la urgencia en su solución exigen un trámite breve y sencillo, se halla incluido el juicio de desalojo, cuyo objeto es reintegrar en el uso de la cosa a quien reclama su libre disposición, excluyendo a los que ningún título pueden invocar para su ocupación.

Mal se avienen, en efecto, con las situaciones que este procedimiento supone, los largos y solemnes trámites del juicio ordinario, que, si son una garantía de acierto en el fallo, ocasionan innecesarias demoras y perjuicios cuando, como en estos casos, basta un conocimiento sumario.

Se explica que dentro del régimen del código de procedimientos tuviera el juicio de desalojo el reducido campo de acción que se le asignaba; pues, lógicamente, al restringir los

medios de actuación, tanto de las partes como del juez, la ley también debió limitar los casos de aplicación. Pero de nuevo es de observar, que, en la actualidad, por efecto de las tan importantes reformas introducidas en la ley sustantiva, ha variado fundamentalmente el contenido del juicio de desalojo; planteándose en el mismo graves y múltiples cuestiones, hasta llegar en muchas ocasiones a no ser el desalojo el problema que se debate, ni en otras el más importante, como veremos al tratar de las causales que dan lugar a este juicio.

c) *No es un medio de ejecución forzada.* — Pero es necesario establecer, a fin de precisar los conceptos, que no se trata de un procedimiento de ejecución, como se ha dicho alguna vez, al exigirse la rescisión previa en juicio ordinario del contrato de locación en caso de incumplimiento, afirmando que usar del procedimiento de desalojo importa por parte de quien así procede substituirse a los jueces y declarar de propia autoridad, sin forma ni figura de juicio, la anticipada terminación del contrato (2).

Se trata, en efecto, de situaciones distintas: en el juicio de desalojo existe un período de conocimiento, en el que el juez, después de oir a las partes y examinar las pruebas, dicta sentencia, haciendo lugar o rechazando la demanda; sólo en el caso de que el demandado no cumpla voluntariamente la sentencia se procede a su ejecución forzada; en la misma forma que en el juicio ordinario de rescisión de contrato cuando la sentencia manda entregar la cosa.

La circunstancia, pues, de que en ciertas situaciones sea necesario que mediante sentencia en juicio ordinario se esta-

(2) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 600, y fallos citados en nota.

blezca previamente la extinción del contrato de locación, no autoriza a suponer que el juicio de desalojo sea un procedimiento de ejecución, sino que la sentencia que en éste se pronuncia se ejecuta en la misma forma que en aquél.

d) *Juicio ordinario subsiguiente.* — A diferencia de los interdictos, cuya semejanza estudiaremos luego, el código no autoriza el juicio ordinario posterior al sumario de desalojo ([3]).

Como observa De la Colina ([4]), la doctrina contraria no tiene otro fundamento que la brevedad de los trámites con que se substancia y falla este litigio y el hecho de que fuera inapelable la sentencia de primera instancia. Es verdad, agrega, que la ley ha dado a este juicio una tramitación sucinta, pero de ello no se sigue, absolutamente, que la sentencia que se pronuncie haya de tener un valor provisorio, quedando subordinado a lo que con posterioridad se resuelva mediante un nuevo pleito.

La Corte Suprema de la Nación, al declarar procedente el recurso extraordinario contra la sentencia dictada en el juicio de desalojo, estableció que ella tiene carácter de definitiva a los efectos del art. 14 de la ley nº 48, porque, de acuerdo con el código de procedimientos, no queda al vencido, a diferencia del juicio ejecutivo, la vía ordinaria sobre el mismo asunto, aunque pueda ejercer acciones posesorias o reales, que no reparan el agravio de la privación, por lo menos temporaria, del uso y goce del inmueble cuestionado ([5]).

Pero la sentencia no prejuzga sobre las cuestiones de

([3]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 187, pág. 79.

([4]) *Op. cit.*, t. 2, pág. 284.

([5]) Corte Suprema, *Cac. del Foro*, t. 86, pág. 63.

posesión y dominio ([6]); ni excluye la posibilidad de discutir el cumplimiento del contrato en juicio ordinario ([7]) y exigir las indemnizaciones correspondientes de acuerdo con los principios comunes.

e) *Caracteres generales del procedimiento.* — El propósito del legislador fue el de establecer un procedimiento sumarísimo que terminara en una sola audiencia en la que se produjese la prueba y se dictara el pronunciamiento. No debían admitirse, por tanto, excepciones previas, ni incidentes que paralizasen el trámite, ni acordarse término extraordinario para la prueba.

Pero hemos de ver, sin embargo, que con la reforma de la ley 11.924, y con la legislación de emergencia, donde se establecen normas de procedimiento, y algunas de capital importancia, como la apelabilidad de la sentencia en todos los casos; determinados medios de prueba, facultad concedida a los inquilinos y subinquilinos para paralizar la acción, pagando antes del lanzamiento, y otras más que veremos oportunamente, aquel procedimiento sumarísimo y aquella intención del legislador no condicen con la realidad, y aquí, más que en otros juicios especiales, que también perdieron el carácter sumario, es permitido el planteamiento de cuestiones que traspasan los límites inicialmente concebidos, conforme, por otra parte y como hemos dicho, con el contenido actual de los juicios de desalojo.

Es de advertir, sin embargo, que el juicio sumario ha sido establecido en beneficio exclusivo del actor, quien pue-

---

([6]) Así lo establece, entre otros códigos, el de Buenos Aires, art. 614.

([7]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 963.

de, por consiguiente, renunciar al mismo y demandar el desalojo por los trámites del juicio ordinario ([8]).

2. Objeto.

a) *Protección del uso y goce de los bienes.* — Hemos dicho ya, que el juicio de desalojo tiene por objeto asegurar la libre disposición de ciertos bienes, cuando son detentados sin título alguno contra la voluntad de quienes tienen derecho a ella.

Su objeto es, entonces, dejar libre el uso de los bienes materia del litigio, subtrayéndolos, con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, a la acción de sus detentadores.

b) *Exclusión de otras cuestiones.* — Por esa razón, no son admisibles en él cuestiones que pueden ser sometidas a la decisión judicial mediante otros trámites establecidos para los juicios comunes u ordinarios; y así, hemos visto que en el juicio de desalojo no puede discutirse el dominio ni la posesión, aun cuando pueda negarse la calidad de propietario o poseedor que se invoca para fundar la acción, porque esa negativa no supone una pretensión.

El objeto de este juicio, dice Caravantes, es lanzar al arrendatario o inquilino de la finca para que ésta quede a la libre disposición de su dueño. No se trata, pues, en él de la satisfacción del precio del arriendo o de los alquileres que se debían al propietario; y no porque se quiera privar de ellos al dueño, sino porque para conseguir su cobro están,

---

([8]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 872; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 653; Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 85, pág. 51.

ya el juicio ejecutivo, ya el ordinario, según las diversas formas en que se haya celebrado el arrendamiento (9).

Estas palabras se ajustan y son perfectamente aplicables al sistema de nuestra ley procesal; no sólo porque los conceptos enunciados son la esencia misma del procedimiento en el juicio de desalojo, sino por la circunstancia de que nuestro legislador ha seguido en sus líneas fundamentales los principios de la ley de enjuiciamiento civil española de 1855 en esta materia.

Es de advertir, como dijimos, que debido a las substanciales reformas introducidas en las leyes que rigen la locación, y las que regulan el procedimiento, el contenido del juicio de desalojo ha adquirido mayor extensión, discutiéndose en el mismo graves e importantes problemas, como veremos en su oportunidad.

3. Cosas que pueden ser materia del juicio.

a) *Inmuebles.* — De los términos del art. 588 del código de procedimientos, según el cual no existiendo contrato se dará para el desalojo el término que acuerda el código civil, teniendo en consideración la naturaleza del predio arrendado, se desprende que el juicio de desalojo es procedente, sin ninguna duda, tratándose de inmuebles; sin distinción entre predios rústicos o urbanos, edificados o sin edificar; sin perjuicio de que tales circunstancias sean tenidas en cuenta para determinar la procedencia de la acción y la fijación del plazo para el desalojo, de acuerdo con lo que disponga la ley en cada caso.

b) *Muebles.* — Pero también las cosas muebles no fun-

(9) *Op. cit.*, t. 2, pág. 211.

gibles son susceptibles del contrato de locación (cód. civ., art. 1499), no obstante lo cual el código de procedimientos no las menciona. Esto ha hecho suponer que no puede obtenerse su restitución por los trámites del juicio de desalojo, que quedaría así reservado a los bienes raíces; opinión compartida no sólo por la doctrina, sino por la jurisprudencia, pues se ha declarado que no corresponde el trámite del juicio de desalojo si lo que se persigue es la entrega de muebles, que sólo puede reclamarse en juicio ordinario ([10]).

No cabe duda que si primitivamente el juicio de desalojo se acordaba sólo respecto de inmuebles, fue porque la locación de muebles era sumamente rara. Hoy, en cambio, siendo tan frecuente como aquélla, principalmente en materia de máquinas, artefactos, letreros luminosos, etc., no hay ninguna razón para negar en estos casos los beneficios del trámite sumario, tanto más cuanto que el código de procedimientos no lo prohibe, sino que sólo hace referencia a los inmuebles cuando se refiere a los plazos del código civil.

4. A quiénes se acuerda la acción.

a) *Propietario.* — Desde luego, el juicio de desalojo puede ser promovido, en primer término, por el propietario;

([10]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 155; *Gac. del Foro*, t. 84, pág. 109. La competencia que la ley confiere a la justicia de paz en materia de locaciones se refiere sólo a las que recaen sobre inmuebles (Cám. Com., B, *Jurisp. Arg.*, 1955-IV, pág. 286; *La Ley*, t. 89, pág. 170). No corresponde a la justicia de paz el conocimiento del juicio por cobro de alquileres de locación de cosas muebles (instalaciones y equipos de explotación de un circo) cuyo carácter de tales resulta de lo dispuesto en el art. 2322 del cód. civ. (Cám. de Paz, *Jurisp. Arg.*, 1953-I, pág. 326). A estos efectos, y respecto a la aplicación del régimen de emergencia, se ha dicho que todas las

pues el uso y goce de la cosa es la forma primaria de ejercicio del dominio, que puede cederse a título oneroso o gratuito. Por eso el art. 586 del código de procedimientos dice: "Interpuesta la demanda por el propietario, etc.", refiriéndose a la situación más común; pero sin que ello importe limitar a este caso el ejercicio de la acción, pues vamos a ver que ella también se acuerda en otros supuestos, sin que tampoco sea indispensable la existencia de un contrato de locación ([10/1]).

---

leyes de ese carácter en materia de locaciones urbanas están referidas al arrendamiento de locales destinados a vivienda, industria y comercio, o actividad lícita, y no a cuanto pueda ser objeto de locación (arts. 1493 y 1499 del Cód. Civ.), ya que el carácter de emergencia de dichas leyes se refiere a la crisis planteada, que no es sino respecto de tales locales (Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata). Que se encuentra encuadrado en el régimen de emergencia, el terreno baldío alquilado para espectáculos circenses y en el que fué instalada una cervecería, máxime si el locador le dió tal interpretación al pedir el desalojo por cambio de destino y no por vencimiento del contrato (Cám. Paz, II). Que si se ha alquilado un conjunto de bienes y efectos que integran un estudio jurídico, este objeto no puede ser considerado fondo de comercio, pues se trata de un contrato "sui géneris" que escapa a las normas de las leyes de emergencia (Cám. Paz III). Que corresponde aplicar las normas de la locación de inmuebles aunque el contrato tenga por objeto el arrendamiento de un mueble-escritorio, si también comprende el uso del teléfono, luz, recepción de la correspondencia, atención de la clientela y acceso al local que alquila el demandado (Cám. Paz, III, *Gac. de Paz*), fallos cits. por ECHEGARAY, pág. 19, nºs. 48, 50, 65 y 73, respectivamente.

([10/1]) En la compraventa de inmuebles, mientras no se haga la tradición de la cosa el enajenante continúa como titular de la locación, y, en consecuencia, tiene título suficiente para demandar el desalojo del locatario por falta de pago (Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 121, pág. 32). El adquirente de un inmueble a quien no se ha

b) *Locatario principal.* — De acuerdo con el art. 1583 del código civil, el locatario puede subarrendar en todo o en parte, o prestar o ceder a otro la cosa arrendada, si no le fuese prohibido por el contrato o por la ley; y este derecho pasa a sus herederos, sucesores o representantes. El art. 1600 agrega que el locatario, en relación al subarrendatario, contrae las obligaciones y adquiere los derechos de locador; y los efectos del subarriendo serán juzgados sólo por lo que el locatario y subarrendatario hubiesen convenido entre ellos, y por el contrato entre el locador y locatario.

Por consiguiente, si el inquilino subarrienda, se convierte en sublocador respecto del subinquilino y tiene contra éste acción de desalojo, independientemente de sus relaciones con el propietario ([10/2]).

c) *Usufructuario.* — El código civil define el usufructo en su art. 2807 como el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no altere su substancia; y el art. 2870 dice que el usufructuario puede dar en arriendo el usufructo o ceder el ejercicio de su derecho a título oneroso o gratuito; pero permanece directamente responsable al propietario, lo mismo que el fiador, aun de los menoscabos que tengan los bienes por culpa o negligencia de la persona que le substituye.

Su situación es, pues, bajo este aspecto, análoga a la del locatario principal, ya que sus relaciones con el inquilino se rigen por los términos del contrato, independientemente de las que resulten de su calidad de usufructuario frente al dueño de los bienes.

---

hecho la tradición, no es parte legítima para promover el desalojo del bien a título de propietario (Sup. Corte Bs. As. *La Ley*, Rep. XXI, pág. 402, nº 38); *La Ley*, t. 95, pág. 49).

([10/2]) *Infra* 6/7.

d) *Usuario.* — El derecho de uso, dice el art. 2948 del código civil, es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independiente de la posesión de heredad alguna, con el cargo de conservar la substancia de ella; o de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia. Si se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación. Agrega el art. 2959 que el que tiene el uso por un título gratuito no puede cederlo o arrendarlo, pero puede si fue obtenido a título oneroso. También son aplicables al caso los principios que rigen la situación del locatario principal.

e) *Poseedor.* — Según el art. 2351, habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Todo poseedor tiene para sí la presunción de buena fe de su posesión, hasta que se pruebe lo contrario, salvo los casos en que la mala fe se presuma (art. 2362); y no tiene obligación de producir su título a la posesión, sino en el caso que deba exhibirlo como obligación inherente a la posesión. Él posee porque posee (art. 2363). Cualquiera que sea la naturaleza de la posesión, nadie puede turbarla arbitrariamente (art. 2469); y el código civil acuerda al poseedor para protegerse las acciones posesorias (art. 2487 y sigs.).

La posesión supone, entonces, el uso y goce del bien, que puede ser cedido o arrendado en las mismas condiciones que pudiera hacerlo el propietario; en consecuencia, el poseedor tendrá en los mismos casos la acción de desalojo ([10/3]).

([10/3]) El poseedor del inmueble puede demandar el desalojo sin necesidad de que demuestre su calidad de propietario (Cám.

f) *Condómino.* — Conforme dispone el art. 1512 del código civil, el copropietario de una cosa indivisa, no puede arrendarla, ni aun en la parte que le pertenece, sin consentimiento de los demás partícipes. El art. 1613 establece, por su parte, que perteneciendo la cosa arrendada a copropietarios indivisos, ninguno de ellos podrá sin consentimiento de los otros demandar la restitución de la cosa antes de concluirse el tiempo de la locación, cualquiera que sea la causa que para ello hubiere. Por consiguiente, de acuerdo con estos preceptos —concordantes con los arts. 2680 y 2682 del mismo código—, el condómino, por sí sólo, carece de acción para demandar por desalojo; requiriéndose el consentimiento de los demás copropietarios ([10/4]); pudiendo hacerlo cualquiera de ellos contra los intrusos ([10/5]).

Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 402, nº 39). El poseedor en el sentido técnico del vocablo está legitimado para deducir juicio de desalojo contra el ocupante a título precario de la cosa poseída (Sup. Tribunal Santa Fe, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 381, nº 33).

([10/4]) Cám. Paz, *Jurisp. Arg.*, 1952-II, pág. 328; *Gac. de Paz*, t. 106, pág. 268; t. 111, pág. 239; Cám. Apel., Rosario, *La Ley*, t. 103, pág. 254. Conf. ECHEGARAY, fallos que cit. en pág. 265, nºs. 1, 11, 13, 14, 27 y 35. La circunstancia de que la actora sea sólo condómina de la casa cuyo desalojo solicita, no impide el progreso de la demanda, si los demás condóminos han expresado su conformitad en el otrosí digo del escrito de iniciación del juicio (Cám. Paz, IV, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 8 (Nº 69). La acción de desalojo intentada por uno de los condóminos contra el otro que ocupa el inmueble debe rechazarse, pues corresponde aplicar las normas referentes a la administración del condominio o pedir la subdivisión (Cám. 1ª, Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 397). *Desalojo promovido por el condómino* (Nota de jurisprudencia, en *La Ley*, t. 55, pág. 215).

([10/5]) Cám. Paz, *Jurisp. Arg.*, 1952-II, pág. 124; *La Ley*, t. 65,

La individualidad de cada causal de desalojo, determinada por sus especiales características, hace que deban tenerse en cuenta los requisitos que en cada una de ellas se establecen en la ley, como habremos de observar al tratar de las respectivas causales.

5. Contra quiénes se acuerda.

a) *Locatario.* — La determinación de la amplitud con que ha de concebirse la acción de desalojo, hasta llegar al estado que hoy admiten la doctrina y la jurisprudencia, ha tenido su trayectoria en la elaboración.

El supuesto normal del juicio de desalojo era la existencia de un contrato de locación; por eso tradicionalmente la acción se acordaba contra el inquilino, cualquiera que fuera la situación jurídica del locador; es decir, que mediando un convenio de arrendamiento no interesaba establecer si el locador era propietario, usufructuario, usuario, etc.

El alcance limitado que la doctrina y la jurisprudencia atribuían a las disposiciones del código de procedimientos de la Capital, no permitía la aplicación del trámite sumario del juicio de desalojo a otros casos que no fueran derivados de un contrato de locación. Este era el sistema de la ley española de enjuiciamiento civil, y era también el que se había seguido en la provincia de Buenos Aires por lay de 26 de agosto de 1825, cuya redacción considera Jofré que ha ejercido influencia en el texto del art. 586, al que asigna, por consiguiente, una acepción limitada ([11]).

---

pág. 129; *Gac. de Paz*, t. 94, pág. 216. ECHEGARAY, fallos cit., pág. 265, nºs. 18, 26 y 31.

([11]) T. 4, pág. 92. Sobre este proceso histórico: REIMUNDIN, *Der. Proc. Civ.* t. II, pág. 155.

Pero esta interpretación deja fuera del alcance de la citada disposición muchos casos en que el propietario, locatario, poseedor, etc., es decir, todo el que tenga un derecho de uso de la cosa, la entrega a otro por una causa distinta de la locación. Se priva, de este modo, al que tiene derecho a la libre disposición de un inmueble, de las ventajas que representa el trámite sumario del juicio de desalojo, cuando el vínculo que lo une al tenedor del inmueble deriva de una situación distinta de la prevista en el art. 1493 del código civil, aunque la restitución inmediata de la cosa obedezca a idénticos motivos y sea, en uno y otro caso, un medio de asegurar la efectividad de un derecho.

Otros códigos más modernos, como el de Buenos Aires, art. 602; Entre Ríos, art. 525; Santa Fe, art. 517; Santiago del Estero, art. 572; Mendoza, art. 399; Córdoba, art. 748; Tucumán, art. 493; acuerdan la acción, además, contra todo tenedor a título precario, intruso o cualquier ocupante cuya obligación de restituir sea exigible. El primero, sobre todo, es el más explícito, porque dice en la disposición citada que son parte legítima para promover el juicio de desalojo: los propietarios poseedores a título de dueño, sufructuario y usuarios, contra los locatarios, colonos parciarios, comodatarios, administradores, gestores, guardadores, y, en general, contra todo precario tenedor o intruso, cuya obligación de restituir sea exigible; así como los locatarios contra sus sublocatarios o colonos parciarios ([11/1]).

Sin perjuicio de ocuparnos más adelante del alcance que la jurisprudencia ha dado a las disposiciones del código de

---

([11/1]) Respecto de la amplitud del precepto: MORELLO, *Juicios sumarios*, pág. 248. *Extensión de la acción de desalojo*, reseña de jurisprudencia en *La Ley*, t. 70, pág. 67.

procedimientos de la Capital, examinaremos primeramente la que ha determinado la aplicación de esta disposición del código de Buenos Aires, porque servirá para orientarnos en la exposición.

El artículo plantea dos supuestos: el caso del que entra en la ocupación de un inmueble por una causa jurídica, y el del que entra en la ocupación de hecho por un acto unilateral. La primera hipótesis se refiere exclusivamente a aquellos actos jurídicos que acuerdan a una de las partes la tenencia del inmueble; la segunda, de que nos ocuparemos más adelante, a aquellos en que se tiene un poder de hecho, sin llegar a constituir una verdadera posesión.

b) *Tenedor precario.* — Al emplear esta expresión, la ley ha entendido referirse a tenencia, tal como la caracteriza el código civil, ya que el concepto de precariedad se aplica a la tenencia relativa, como en la parte final del artículo 2364 ([12]). El art. 2352 del mismo código dice: "El que tiene afectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho".

Precisando más el concepto, cabe anotar que la ley procesal se refiere, en primer término, al tenedor que ha entrado a ocupar el inmueble por efecto de la tradición, como consecuencia de un contrato que le acuerda la tenencia de la cosa (cód. civ., art. 2460); quedando por tanto compren-

---

([12]) LAFAILLE, *Derechos reales*, t. 1, pág. 71. GALLEGOS, JORGE LUIS, *Concepto de la tenencia a través de los fallos de la justicia en lo criminal* (*La Ley*, t. 96, pág. 878). El régimen de beneficio en materia de locaciones no comprende al simple tenedor o al ocupante (Cám. Paz I, *La Ley*, t. 94, pág. 452).

didos: el locatario, el colono parciario, el comodatario, el depositario, mandatario, administrador, gestor, guardador, y todo aquel que recibe la cosa con obligación de restituirla una vez que esta obligación se haga exigible.

Quedan excluidos, naturalmente, los casos en que el ocupante del inmueble pretenda la posesión del mismo. En el juicio de desalojo no se discute el mejor derecho de poseer, ni la posesión misma, ni siquiera la tenencia cuando se niega la obligación de restituir, lo que distingue precisamente a este juicio de los interdictos ([12/1]).

([12/1]) La acción de desalojo contra el poseedor, presenta su evolución en el trato acordado por la jurisprudencia: la acción no procede contra un poseedor del inmueble o quien se dice poseedor, cualquiera que sea el vicio de la posesión, debiendo el afectado recurrir a las acciones reales o posesorias (Cám. 1ª La Plata, *La Ley*, t. 19, pág. 766; Cám. 2ª La Plata, *La Ley*, t. 27, pág. 352; t. 43, pág. 280; t. 45, pág. 656; t. 46, pág. 557). Pero ha de repararse —se establece después— que la sola afirmación del demandado de ser poseedor no basta para enervar la acción; debe admitirse que el actor intente probar los extremos de la acción, pues de otro modo se restringiría enormemente el campo de acción del juicio de desalojo, haciéndolo prácticamente imposible en supuestos de intrusión o precariedad (Cám. 2ª Civil y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1943-I, pág. 168; *La Ley*, t. 60, pág. 447; t. 70, pág. 477; Rep. XXI, pág. 402, nº 28; Rep. XXII, pág. 381, nº 26; Cám. 1ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1947-III, pág. 122; 1947-IV, pág. 39; Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 400, nº 1; Supremo Tribunal, Santa Fe, *La Ley*, t. 98, pág. 171; *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 446; Cám. Paz I, *La Ley*, t. 95, pág. 439; *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 594). Por último, en jurisprudencia plenaria, se declara que no es suficiente que el demandado invoque la calidad de poseedor para que se declare improcedente la acción de desalojo (Cám. Paz en Pleno, *La Ley*, t. 101, pág. 932; *Gac. del Foro*, t. 232, pág. 69; *Gac. de Paz*, t. 128, pág. 157).

Teniendo en cuenta que el juicio de desalojo es un procedimiento excepcional, es cuestión fundamental, como veremos, la que se refiere a la fijación en el proceso de las condiciones que hacen viable la acción. Por ello debe tenerse en cuenta que al actor incumbe la carga de la prueba, y, en consecuencia, quien alega la condición de simple tenedor con obligación de restituir en el demandado, debe probarlo; no basta, en su defecto, que éste se encuentre en la imposibilidad de demostrar que es poseedor para que la demanda sea admitida ([13]). A este respecto, es interesante la disposición contenida en el art. 526 del código de Entre Ríos, que dice: "Si el demandado invocase derechos posesorios, se seguirá el juicio que corresponda, a menos que el demandante ofreciese probar que aquél es simple tenedor de la cosa, en cuyo caso se proseguirá el juicio de desalojo".

Una vez probado el carácter de simple tenedor del demandado, por la demostración del título en cuya virtud entró en la ocupación precaria del inmueble, dicho tenedor no podrá oponerse fundadamente al progreso de la acción, si no demuestra, a su vez, que ha intervertido el título originario, de acuerdo con la máxima *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest* que adopta nuestro código civil en el artículo 2353 ([13/1]).

Ahora bien; expuesta la doctrina que inspira las disposiciones del código de Buenos Aires, veamos la evolución sufrida por nuestra jurisprudencia hasta admitirla, haciéndola compatible con los términos del código de la Capital.

([13]) Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1943-I, pág. 168; *La Ley*, t. 60, pág. 478. Ver la jurisprudencia de la nota anterior.

([13/1]) Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 594.

El art. 586 del código de procedimientos se refiere a la demanda interpuesta por el propietario, sin expresar contra quién. El art. 588 habla de "predio arrendado", y el art. 591 se refiere a un supuesto de rescisión de contrato de arrendamiento. Estudiando estas disposiciones, dice Jofré ([14]) que: "existen contratos que no son de locación por más que se le parezcan, y en los cuales, en nuestro concepto, no procede el juicio de desalojo". Alude al contrato de aparcería y critica las conclusiones de un fallo en el que se admitió el procedimiento ([15]), diciendo que el tribunal fue inducido a error por el desconocimiento de la ley de 1825, que explica el alcance de las disposiciones de nuestro código de procedimientos.

La crítica es acertada desde un punto de vista de interpretación restrictiva. No puede negarse, que tanto esa ley como la de enjuiciamiento civil española de 1855 han ejercido influencia en la redacción de este título de nuestro código, y que en ambas el juicio de desalojo estaba limitado al contrato de locación. Pensamos, sin embargo, que las disposiciones del código tienen la suficiente elasticidad para permitir una interpretación más extensiva, acorde con las necesidades reales que contempla la doctrina moderna, sin que ello importe quebrantar la norma misma.

El derecho de pedir el desalojo, dice Rodríguez, aunque no haya sido determinado expresamente contra quien se da, no puede ser acordado exclusivamente contra el inquilino o arrendatario, sino que ha de considerarse más extenso y como acordado contra todo el que ilegal o indebidamente disponga de lo que otro pueda usar o gozar sin invocar un

---

([14]) T. 4, pág. 92.

([15]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 52.

título o derecho legítimo ([16]). Por su parte, Castro expresa que tampoco es exacto que el juicio de desalojo derive exclusivamente del contrato de locación, pues hay, si bien no es lo más corriente, otras situaciones jurídicas que también lo engendran; así, al simple tenedor puede privársele de la tenencia mediante la acción de desalojo ([17]).

Los primeros pronunciamientos de nuestros tribunales fueron contrarios a la interpretación extensiva, pues se dijo que "si de los propios términos de la demanda se desprende que no hay locador ni locatario, no procede el juicio de desalojo" ([18]). Pero, poco tiempo después, se declaró que el juicio de desalojo, o de deshaucio como lo denominaba la antigua legislación española, no está limitado en su aplicación al contrato perfecto de locación que define el art. 1493 del código civil, por no tratarse de un procedimiento propio y exclusivo de dicho contrato, sino de una acción sumaria acordada por la ley para exigir la restitución de una cosa cuando el mero tenedor precario de ella se niega a devolverla a su legítimo propietario o poseedor, una vez vencido el plazo fijado como término de duración de la convención en cuya virtud le fue entregada y la conserva en su poder ([19]).

Confirmando esta doctrina se dijo después, que "si el procedimiento de desalojo se aplica en la generalidad de los casos a las situaciones en que las partes se hallan ligadas por un contrato de locación, ello no implica que no pueda extenderse a otros supuestos en que el señorío del dominio reclame

---

([16]) T. 3, pág. 67.

([17]) T. 3, pág. 102.

([18]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 259.

([19]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 52; *Gac. del Foro*, t. 39, pág. 221. Es el fallo criticado por JOFRÉ.

la exclusividad que le corresponde, y en los que no cuadre el ejercicio de acciones reales y no se opongan denfensas posesorias por los ocupantes" ([20]).

Con posterioridad, y de un modo ya general y uniformemente admitido en la jurisprudencia, es principio que la acción de desalojo procede no sólo cuando entre las partes media un contrato de locación, sino en todos los casos en que el demandado no tenga ningún derecho para oponerse a la restitución ([20/1]).

c) *Intrusos.* — La otra hipótesis que contempla el código de Buenos Aires es la que plantea el que ha entrado en la ocupación de hecho del inmueble por un acto unilateral. Se refiere el código a los intrusos, esto es, como dice De la Colina, a las personas que se introducen en el inmueble sigilosamente, o sin acuerdo de quien debía prestarlo ([21]).

Conforme con los principios que inspiran el trámite sumario del juicio de desalojo, el caso de intrusión debe ser

---

([20]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 660; t. 59, pág. 835; 1942-IV, pág. 416; *La Ley*, t. 8, pág. 188; Cám. Fed. Bahía Blanca, *La Ley*, t. 16, pág. 72; Cám. Federal Mendoza, *Jurisp. Arg.*, 1942-I, pág. 857; Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 37, pág. 235; t. 38, pág. 29.

([20/1]) Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1950-III, pág. 24; *La Ley*, t. 70, pág. 67; *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 594; 1959-IV, pág. 243; *La Ley*, t. 95, pág. 439; *Gac. de Paz*, t. 123, pág. 68; Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 62, pág. 539; Rep. XX, pág. 445, nº 2; Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XX, pág. 446, nº 16; Rep. XXI, pág. 400, nº 1; Supremo Tribunal Santa Fe, *La Ley*, t. 98, pág. 170; *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 445; Cám. 2ª, Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, t. 102, pág. 371; *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 247. Reseña de jurisprudencia, *La Ley*, t. 70, pág. 67; MORELLO, *Juicios sumarios*, pág. 248.

([21]) T. 2, pág. 279.

considerado en tanto importe una simple tenencia. Así la ley resultaría consecuente con el principio enunciado de que la acción de desalojo se da contra todo tenedor o precario, cuya obligación de restituir sea exigible ([21/1]).

El intruso se introduce en el inmueble contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene su disposición, con el objeto de ejercer actos de uso y goce, o bien de dominio, ya sea con la intención de poseer a nombre propio, o reconociendo en otro la posesión. Es decir, que el intruso tanto puede llegar a ser un poseedor como un mero tenedor; aunque esta hipótesis es la menos frecuente, pues el usurpador aspira a constituirse en titular del dominio. Por esta circunstancia, la disposición legal tiene escasa aplicación tratándose de intrusos, pues a éstos les bastará negar en el juicio que eran simples detentadores, aduciendo una posesión, bien que viciosa, pero suficiente para hacer a su respecto inaplicable el procedimiento sumario del juicio de desalojo. El demandante no tendrá en sus manos el medio que le proporciona el contrato, como en el caso anteriormente mencionado, para probar la tenencia, y, a falta de ello, la mera ocupación que tiene el demandado representa un acto posesorio que hace presumir el *animus domini* (art. 2384, cód. civ.).

En concordancia con ello, los tribunales de la provincia tienen declarado que para que sea procedente la demanda por desalojo a intrusos debe probarse la precariedad de la posesión, ya que, de lo contrario, el hecho posesorio invocado por el demandado era hasta presumible como fundado en la

---

([21/1]) Cám. 2ª, Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, t. 43, pág. 280; Rep. XX, pág. 447, nºs. 28 y 29; *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 274; *La Ley*, t. 102, pág. 371.

intención o *animus domini* ([22]), y que no es intruso quien se posesiona de un inmueble con ánimo de poseer a título de dueño durante un término más o menos considerable de tiempo y ejerce actos posesorios ([23]). Restringiendo aun más el concepto, se dijo otras veces que el término intruso empleado en el código de procedimientos debe entenderse como sinónimo de tenedor precario, y aplicarse en consecuencia al que, poseyendo a nombre de otro, se negara a desocupar el inmueble a instancia del verdadero poseedor, o pretendiera cambiar por sí mismo la causa de la posesión ([24]).

Resulta, pues, de lo expuesto, que tratándose de intrusos, cuando no pueda probarse la precariedad de la posesión, el procedimiento de desalojo será o no aplicable según que el demandado se declare tenedor o poseedor, pues, en el segundo caso, sólo serán procedentes las acciones e interdictos posesorios y las reales ([24/1]).

([22]) Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 904; *La Ley*, t. 17, pág. 688; t. 19, pág. 766.

([23]) Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 1118.

([24]) Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 379; t. 70, pág. 242; *La Ley*, t. 26, pág. 940; *Jurisp. Arg.*, 1949-II, pág. 60; 1959-VI, pág. 27; *La Ley*, t. 43, pág. 280; t. 60, pág. 478; Rep. XX, pág. 447, nºs. 28 y 29; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 44; *La Ley*, t. 70, pág. 80; Suprema Corte, Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 380, nº 15.

([24/1]) En jurisprudencia posterior se establece como principio, que cuando se demande el desalojo por intrusión, corresponde al demandado probar su pretendida condición de locatario o la existencia de cualquier nexo jurídico que lo autorice a retener el inmueble (Cám. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-VI, pág. 27). Si los propietarios demandan el desalojo atribuyendo carácter de intruso a los ocupantes del predio, no basta para repeler la acción que éstos aleguen la posesión, sino que deben acreditar prima facie la efectividad de la

Esa es también la doctrina admitida por nuestra jurisprudencia, que, después de declarar procedente la acción de desalojo contra los tenedores precarios, según hemos visto, la extendió a los intrusos, declarando que el art. 586 del código de procedimientos se refiere a la demanda interpuesta por el propietario, y los arts. 588 y sigs. a la existencia o inexistencia del contrato de locación; pero de ello no se infiere que la acción de desalojo haya sido instituida únicamente a favor del locador y contra el locatario. Dicha acción compete al poseedor, sea a título de dueño o de usufructuario, usuario, etc., es decir, a todo el que tenga un derecho de uso, goce o disfrute del inmueble, y puede ser dirigida no sólo contra el locatario, sino contra todo el que detente el inmueble sin derecho, sea como intruso que no pretende la posesión, sea un obligado a restituirlo inmediatamente como el tenedor, comodatario, etc. ([26]).

Es de tener en cuenta, después de lo dicho, que el intruso no tiene ninguno de los derechos y beneficios establecidos en la legislación de emergencia ([26]); no le alcanza la

---

misma (Suprema Corte, Buenos Aires, *La Ley*, t. 100, pág. 162). Al demandado por tenencia precaria o intruso que invoca ser inquilino le corresponde la prueba de la afirmación (Suprema Corte, Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 402, nº 32; Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 655; *La Ley*, Rep. XXI, pág. 402, nº 37). Ver nota 12/1.

([25]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 835; 1943-IV, pág. 416; Cám. Fed. Bahía Blanca, *La Ley*, t. 16, pág. 72; Cám. Fed. Mendoza, *Jurisp. Arg.*, 1942-I, pág. 857; Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 37, pág. 235; t. 38, pág. 29. Ver jurisprudencia citada en la nota 20/1.

([26]) Suprema Corte Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XX, pág. 446, nº 21; Cám. 1ª, Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-I, pág. 242; Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 62, pág. 539.

suspensión del juicio de desalojo ([27]); ni la paralización del lanzamiento ([28]); que no es posible el desalojo del intruso soslayando en el juicio respectivo la intervención del inquilino principal ([29]), y que no es intruso quien tiene un título discutible, como el titular de una cesión o sublocación no autorizada por la ley ([30]).

5/1. Régimen legal.

a) *Necesidad de una legislación especial.* — Los reducidos preceptos que el código de procedimientos dedica al juicio de desalojo, y el sentido de los que en el código civil regulan el contrato de locación, eran bastantes, como hemos dicho, para resolver las simples cuestiones a que daba lugar el arrendamiento en la época de su sanción, dada la existencia de viviendas y la menor densidad de población. Pero cuando estos dos factores se alteraron tan profundamente, y entraron a conjugarse otros de índole social, se impuso la necesidad de arbitrar otros medios que permitieran, aliviar por lo menos, lo que llegó a ser, y continúa siéndolo, uno de los más difíciles problemas de la sociedad actual: el de la

---

([27]) Suprema Corte Buenos Aires, *La Ley*, t. 95, pág. 618; Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XX, pág. 446, nº 22; Cám. 1ª, Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-I, pág. 242.

([28]) Suprema Corte Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 401, nº 23; Cám. 1ª, Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-I, pág. 242. Cám. Paz IV, *fallos cit.* por ECHEGARAY, pág. 91, nºs. 141 y 170.

([29]) Cám. Paz III, *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 252; Cám. Paz, II, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 6.

([30]) Suprema Corte Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 20.

vivienda ([31]). Problema de ámbito universal y de índole tan compleja, que pocas disciplinas escapan a su obligada contemplación. Incumbe su estudio al derecho, en sus variadas ramas; a la economía y a la política; a lo social y a las finanzas; ofreciendo todas esas manifestaciones diarios testimonios de su interés y de su intervención.

No sería, pues, propio de este lugar, ni el estudio del problema, ni el de la legislación especial —de naturaleza no procesal, sino sustantiva, como el código civil al que modifica—, ya realizado éste, por otra parte, desde muy distintos ángulos, por la doctrina nacional ([32]). Nuestra labor ha

---

([31]) El Centro Argentino para estudios de la vivienda declaraba recientemente, que este problema es el más grave y de más difícil solución en el momento actual. En 1943 —dice— el déficit de la República alcanzaba a las 500.000 unidades, y en la actualidad es de 1.500.000; aumentando a razón de 25.000 por año. No menos de 2.000.000 de personas carecen de vivienda adecuada; la construcción está estancada, y en 10 años el costo del metro cuadrado aumentó 8 veces.

([32]) BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *La actual legislación de emergencia en materia de locaciones* (*Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 459); SPOTA, *La Ley de alquileres y las clases sociales. En torno al decreto-ley 2186/57* (*Jurisp. Arg.*, 1957-II, doct. pág. 3); REZZÓNICO, LUIS MARÍA, *Intervención del Estado en la locación urbana. Regímenes de emergencia* (1951); *Jurisprudencia monitoria en materia locativa* (*Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 415); *La misión legislativa frente al problema de la locación urbana* (*Jurisp. Arg.* 1959-III), pág. 50, doct.); ECHEGARAY, MIGUEL, *Comentarios al proyecto de ley de locaciones urbanas que recientemente fuera sancionado por la cámara de Senadores de la Nación* (*La Ley*, t. 95, pág. 833); MARTÍNEZ RUIZ, ROBERTO, *La reforma de la legislación de alquileres* (*La Ley*, t. 85, pág. 970); LAVERATTO, EMILIO, *Régimen de emergencia de las locaciones urbanas* (1954); LEIVA y VARELA, CARLOS A., *Legislación de emergencia para la locación urbana y su juris-*

de limitarse a recoger el estado actual del proceso legislativo, y su trayectoria, señalando las modificaciones sustanciales y profundas introducidas en la materia objeto de este capítulo, y ello a medida que se vayan analizando las distintas cuestiones que comprende. Con mayor razón, por lo difícil que se hace llegar a comprender y valorar las innovaciones sufridas por una institución, sin antes conocerla y analizarla.

Pero no es obstáculo para adelantar, aun antes de señalar el contenido y características de esa legislación, como haremos en seguida, que la nota de mayor interés y relieve es la limitación a los derechos dominicales y a la autonomía de la voluntad; que el intento de armonizar los intereses de propietarios e inquilinos, tan dispares y tan empeñosamente defendidos por unos y otros, excede el propósito legislativo y las posibilidades del legislador, y que a pesar de las ineludibles imperfecciones, dado lo inmenso de la tarea, esa legislación ha permitido y permite resolver una infinidad de cuestienes —muchas imprevisibles, y hasta insospechadas no pocas— como lo prueba una muy frondosa jurisprudencia ([33])

---

prudencia (1951); MONTDOR, ENRIQUE D., *Ante el problema de la vivienda y los alquileres. Soluciones a través de la legislación francesa* (*Jurisp. Arg.*, 1959-III, doct., pág. 34; SERANTES PEÑA, *El nuevo régimen de las locaciones urbanas* (*Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 75, doct.).

([33]) En la década 1952 a 1962, y no obstante la limitación que indica su título: *10 años de jurisprudencia útil en materia de desalojos urbanos*, ECHEGARAY recoge más de 2.500 fallos; sin comprenderse en la reseña, por la fecha de su publicación, el incremento que, debido a las exclusiones de la ley 15.775, han tenido desde entonces los juicios de desalojo. A este dato, tan elocuente como ilustrativo, cabe añadir la extensión que ocupan los fallos sobre el tema en los Repertorios de jurisprudencia, y, también, los que, a pesar de habernos limitado, en general, a los más recientes y pertinentes, se citan

que, con las consustanciales vacilaciones, ha logrado señalar y hasta establecer reglas eficazmente orientadoras. Y precisamente —y ello es lo que particularmente nos interesa— en el orden procesal, que es donde tienen realidad y se completa el ejercicio de los derechos.

Por otra parte, justo es añadir, y no es posible olvidar, que la legislación de emergencia, en constante transformación, a causa de la perentoriedad de los sucesivos ordenamientos, ha permitido, también, que se lleven a ella principios que la jurisprudencia ha elaborado en su diario contacto con la realidad; ora suprimiendo o reduciendo abusos, ora corrigiendo imperfecciones, ora supliendo deficiencias, como veremos oportunamente, y siempre con posibilidad de inmediato mejoramiento —carácter latente de la legislación no codificada— hasta que, desaparecidas las circunstancias que ocasionaron su nacimiento, pueda en una última etapa legislarse sobre la difícil materia en toda su profundidad.

b) *Disposiciones aplicables.* — La reglamentación del juicio de desalojo se halla constituida por una variedad de disposiciones, que, por esa falta de unidad, precisamente,

---

en este capítulo. Quien se dedique a la consulta de aquéllos, podrá comprobar, bien pronto y cumplidamente, ese carácter de imprevisibles y hasta insospechadas, que, como se dice en el texto, ofrecen muchas de las cuestiones llevadas a la decisión de los jueces. Y es que en ninguna otra materia llegaron a tanto los intereses encontrados, la especulación, el ardid y exacervación de las pasiones, como en ésta del uso, del disfrute, del procurarse o del asirse a la vivienda. Viva realidad este aspecto del problema, que aún espera la debida meritación, pero que, mientras tanto, explica y cimenta, con base bien sólida, la amplia facultad concedida en esta materia al juzgador, y da las proporciones debidas, y casi exactas, al mérito de su labor.

da lugar en ocasiones a la no fácil aplicación, y siempre a la dificultad en la exposición ([34]).

De un lado, el código civil, que rige como supletorio de la ley especial, conforme al art. 1º de la misma, y en su intensidad en los contratos —ahora no pocos— excluidos de esa legislación. De otro, la ley 11.924, para la Justicia de Paz (arts. 40 y 41), el primero con las reformas introducidas por el decreto 23.398/56. Por último —porque sus disposiciones sustantivas modifican el régimen de la locación, y las de orden procesal son de tan especial e importante eficacia en el juicio de desalojo— la legislación de emergencia, de obligada consideración en esta oportunidad.

c) *Legislación de emergencia.* — La legislación así denominada se origina con el decreto 1580, de 29 de junio de 1943 ([35]), cuya orientación y principales disposiciones, como son la prórroga de los contratos (art. 4º), y la facultad concedida al inquilino para suspender el procedimiento en el desalojo por falta de pago (art. 5º), juntamente en la limitación del alquiler, se recoge en los ordenamientos posteriores y continúan en la actualidad.

Con posterioridad se fueron dictando numerosos decretos y leyes; pero limitándose, en su casi totalidad, a disponer las sucesivas prórrogas, por lo que sólo es de interés señalar

---

([34]) La periódica sanción de nuevas leyes de emergencia sobre la locación urbana, y la lentitud de los juicios de desalojo, a menudo paralizados por imperio de la ley —se ha dicho recientemente— agudiza y dificulta en este tipo de controversias judiciales la tarea preliminar del juez, o sea la determinación del precepto de derecho positivo aplicable al caso (Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, t. 99, pág. 817).

([35]) *Jurisp. Arg.*, 1943-III, pág. 26, leg.

la ley 13.581 ([36]) y el decreto-ley 2186/57 ([37]), ambos antecedente inmediato y fuente principal de la ley 14.821 ([38]), que rige desde el 1º de agosto de 1959, y que, con las modificaciones introducidas por la ley 15.775, de 17 de noviembre de 1960 ([39]), que entró a regir el 7 de diciembre del mismo año para ser aplicada hasta el 31 de diciembre de 1963, constituyen el ordenamiento vigente.

Cabe añadir, como complemento para su aplicación, el decreto 1559/61, que reglamenta la organización y funcionamiento de la Cámara de Alquileres de la Capital, y la Resolución general 5/51 de la misma.

d) *Su justificación.* — Desde su origen, bien para justificarla abiertamente, bien para combatirla con energía, esta legislación, como se dijo, ha sido objeto de la preocupación y estudio de la doctrina nacional ([40]); pero, después de la observación preliminar formulada, lo que ofrece mayor interés y pertinencia a nuestros efectos son los diversos pronunciamientos de la Corte Suprema con ocasión de declarar su constitucionalidad. En ellos, desde antigua data, la legislación de emergencia se ha fundado invariablemente en la crisis de la vivienda, resultante del grave desequilibrio entre el número de viviendas disponibles en las ciudades y el de las familias necesitadas de habitación. Aduciendo, para justificar su continuación, que los remedios legales usados para conjurar la gravedad de aquel problema deben razonable-

---

([36]) *Jurisp. Arg.*, 1949-IV, pág. 29, leg.; y su decreto reglamentario 34.252/49 (*Jurisp. Arg.*, 1950-II, pág. 49, leg.).

([37]) *Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 45, leg. *Anales*, XVII, A, 239.

([38]) ALJA, 1959, pág. 64. *Anales*, XIX A, 1ª, 56.

([39]) ALJA, 1960, pág. 171. *Anales*, XX, A, 156.

([40]) Ver autores y trabajos citados en la nota 32.

mente subsistir mientras se prolonguen las circunstancias que lo determinen y configuran; porque el concepto de emergencia traduce un hecho cuya duración varía según las épocas y el lugar. La profundidad con que en esa jurisprudencia ha sido analizado el problema, y la jerarquía jurídica de los votos emitidos, relevan de cualquier otra consideración y aconsejan la integral remisión ([41]).

e) *Contenido y características.* — La ley vigente tiene en su estructura gran similitud con la ley 13.581 y decreto-ley 2186/57, recogiendo, como lo hacen éstos, y al igual que toda la legislación de emergencia, como hemos dicho, los aspectos fundamentales que estableciera el decreto 1580/43.

Así, acuerda la prórroga general de las locaciones (art. 2º); señalando seguidamente las exclusiones a la misma (art. 3º), como los espacios publicitarios (inc. a); los destinados a la guarda de animales, vehículos u otros objetos (inc. b); los hoteles y pensiones (inc. c); los puestos de mercados y ferias (inc. d); los destinados a descanso, turismo o vacaciones (inc. e); ausencia temporaria (inc. f); inmuebles no utilizados para fines lícitos (inc. g); los obteni-

---

([41]) Como primera manifestación de esa jurisprudencia, el fallo que declarara la constitucionalidad de la ley 11.157, de 22 de abril de 1922, recaído en el caso Lanteri de Renshaw, *Fallos*, t. 136, pág. 161. Sobre la del decreto-ley 1580/43 (*Fallos*, t. 204, pág. 195; *La Ley*, t. 41, pág. 873; t. 42, pág. 872; *Jurisp. Arg.*, 1946-I, pág. 764; 1946-II, pág. 401). A título de reciente, los fallos recaídos en los casos Nadur Amar v. Borelli Francisco (*Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 468) y Russo Ángel y otra v. Delle Donne C. (*Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 472). Y una ordenada exposición de ella se contiene en el voto en disidencia del Dr. Hernández Blanco, en el fallo de la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata (*La Ley*, t. 94, pág. 472; *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 215; *Gac. del Foro*, t. 226, pág. 16).

dos en virtud de cláusulas accesorias (inc. h); inmuebles utilizados a los fines o como consecuencia de una explotación agrícola, ganadera o minera (inc. j). Se establece un sistema o régimen de precios y sus aumentos (arts. 12, 14 y 15); se determinan las causas de desalojo (arts. 19 a 41); se regula la transferencia de la locación realizada juntamente con el fondo de comercio (arts. 41 a 48), terminando con las disposiciones de orden procesal y de aplicación de la ley que examinaremos en su respectiva oportunidad.

Mención especial requiere, porque constituyen notas características y de singular importancia en el ordenamiento vigente, la exclusión de los beneficios de la ley de los contratos celebrados a partir del 1º de marzo de 1957 y los que se celebren en el futuro, en las condiciones que se establece en el inc. i) del art. 3º, y la de los inquilinos con bienes de fortuna que les permita resolver su problema de la vivienda, inc. k) del mismo artículo. Pero concediendo en ambos casos al inquilino un derecho de opción, con la significación y proyecciones que veremos al analizar cada una de esas disposiciones (*infra* 6/8 y 6/9).

Asimismo, constituye novedad principal de la ley 15.775, la amplia facultad concedida a los jueces para, en todos los contratos de locación, interpretar y resolver los casos en que se demuestre que cualquiera de las partes lesiona las normas de la moral, buenas costumbres, orden público o los fines económicos o sociales del derecho, como expresa el art. 62. Es decir, que adoptando una técnica legislativa acorde con la gravedad y complejidad del problema que trata de rosolver, en vez de señalar, en una casuística ilimitada los supuestos a decidir, establece normas generales y esta libertad de interpretación y aplicación por el juzgador, a los fines de lograr las soluciones más justas, equitativas y acertadas, me-

diante la vigilancia de los principios que gobiernan la buena fe en la contratación, y, muy señaladamente, el espíritu y fundamento de la legislación de emergencia ([42]).

f) *Aplicación de la ley a juicios pendientes.* — Conforme dispone el art. 49 de la ley, y siguiendo el criterio esta-

---

([42]) La concreta y expresa referencia a la solución e interpretación de "los casos" que se presenten en los contratos de locación —como se hizo destacar, por cierto, en la discusión parlamentaria por los diputados Pozzio y Llugdar, sesión del 29 de julio de 1959— no requiere para fundamentar la norma del art. 62 su incorporación a la doctrina del abuso del derecho; ni acudir para hallarle antecedentes, como se hace frecuentemente, a los códigos civiles Soviético y de Venezuela, o a las constituciones de nuestro siglo que contemplan y establecen ese principio. Preciso es tener en cuenta, que en la ley de cuya interpretación y aplicación se trata, se comprenden disposiciones que, a los efectos locativos, alteran principios tan fundamentales como los del concepto de familia y régimen sucesorio; frecuentemente aplicados por los tribunales y aceptados por la opinión. Referido exclusivamente a la locación, y con idéntica finalidad de dar solución a las situaciones tan complejas y difíciles que en ella se producen, en el decreto-ley de 29 de diciembre de 1931, de arrendamientos urbanos en la legislación española (MEDINA y MARAÑÓN, *Leyes civiles*, 1935, pág. 351), se conceden a los jueces de paz amplísimas facultades para estimar las demandas que a su juicio lo merezcan y desestimar las que tenga fundamento ficticio, o bien acordar los aplazamientos que aconsejen las circunstancias del caso (art. 15); se sanciona la mala fe o el dolo por parte de cualquier litigante (art. 17), y se ordena la desestimación en todo caso de las reclamaciones que los arrendadores o inquilinos formulen con manifiesto abuso de derecho (art. 18). Disposiciones que reconocen el arbitrio judicial, para aplicar el decreto, que tienen su origen en el de 21 de diciembre de 1925 (*Alcubilla, Diccionario de la Administración*, Apéndice año, 1925, pág. 691), y que han sido conservadas y figuran en la legislación posterior: leyes de 28 de junio de 1940 y 18 de mayo de 1944 (art. 5).

blecido en el art. 52 de la ley 14.821, la misma deberá aplicarse de oficio en los juicios que no tuvieren sentencia firme a la fecha de su sanción, cualquiera sea el estado en que se hallaran. Es decir, los que no estuvieren terminados al 31 de julio de 1959. Los juicios fundados en causales que la ley no prevé, o que habiéndola previsto, hayan modificado los requisitos exigidos para su procedencia —se añade— podrán ser desistidos por los interesados, sin perjuicio de su derecho a iniciarlos nuevamente, aplicándose en este caso las costas en el orden causado.

Este tan importante efecto retroactivo de la ley, ha sido declarado constitucional, por entenderse que no vulnera el derecho de propiedad, ya que con la demanda sólo nace para el demandante una espectativa de derecho, el cual se incorpora definitivamente a su patrimonio cuando una sentencia firme y definitiva se lo reconoce (43). Debiendo entenderse que la aplicación se hace sin retrotraer los procedimientos y con sujeción a las preclusiones procesales cumplidas en la causa (44); y que si las modificaciones de los requisitos para la viabilidad de la acción no son sustanciales, y se trata de variaciones que se pueden adecuar en el mismo proceso sin daño para las partes, no corresponde aplicar con todo rigor el precepto, que debe interpretarse en el sentido más favorable a la validez de los actos procesales regularmente cumplidos (45).

---

(43) Cám. Paz III, *La Ley*, t. 101, pág. 698; *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 50; Cám. Paz IV, D. *La Ley*, 1º abril 1963, fallo 49.910.

(44) Cám. Paz IV, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 394, nº 211; Cám. 1ª Civ. y Com., Bahía Blanca, *La Ley*, t. 101, pág. 49; *Jurisp. Arg.*, 1960-V, pág. 77.

(45) Cám. 1ª Civ. y Com., Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1960-V, pág. 76; *La Ley*, t. 101, pág. 49; Cám. Paz I, *La Ley*, t. 100, pág.

La Suprema Corte de Buenos Aires, en reiterada jurisprudencia, se pronuncia en el sentido de que el juicio de desalojo debe resolverse atendiendo a los hechos y al derecho conforme a los cuales quedó trabada la relación procesal, sin que por causa de leyes posteriores, así sean de orden público, estén obligados los jueces a introducir variaciones en la litis, porque resultarían quebrantados o desconocidos los principios de la bilateralidad del contradictorio, que aseguran la plenitud y eficacia de la defensa en juicio ([46]). Posición seguida por los tribunales de la provincia ([47]), aunque con menor uniformidad ([48]).

Pero la ley no se aplicará a las causas que a la fecha de su promulgación hayan concluido en sentencia firme (art. 50). Y en los juicios donde hubiere sentencia que reconozca

---

776; *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 46; 1960-IV, pág. 371; 1959-V, pág. 462; *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 95.

([46]) Suprema Corte Buenos Aires, *La Ley*, t. 101, pág. 342; Rep. XXI, pág. 418, nº 251; Rep. XXII, pág. 379, nº 1; *Jurisp. Arg.*, 1962-V, pág. 232.

([47]) Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 395, nº 224); pág. 406, nº 382; Cám. 1ª Civ. y Com., Bahía Blanca, *La Ley*, t. 101, pág. 499.

([48]) El juicio de desalojo debe resolverse conforme a las normas de la ley 14.821, y no por las vigentes cuando se trabó la litis, si no se ha cuestionado la constitucionalidad del art. 52 de la ley citada (Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 573; Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 411, nº 165). No cabe al juzgador desatender la categórica norma del art. 52, aunque pueda estimársela injusta, si no media una concreta alegación de inconstitucionalidad de las partes afectadas (Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 411, nº 163); PIERRE, JUAN CARLOS, *La aplicación retroactiva de las leyes de alquileres* (D. *Jurisp. Arg.*, 11 de febrero de 1963).

a los inquilinos derecho a indemnización, sin que exista resolución firme fijando el monto de esa indemnización, se fijará ésta conforme a lo dispuesto en los arts. 26, inc. b) y 29, inc. b) (art. 51). Importante disposición, pues, como veremos, la ley vigente modificó el sistema para determinar las indemnizaciones en esos supuestos (*infra* 6/4 y 6/ 5 h).

Causales de desalojo

6. En general.

a) Donde más sustancialmente ha influido la legislación de emergencia, a los efectos de lo que es materia de este capítulo, es en la sustitución del régimen del código civil respecto a la conclusión de la locación, debido a las prórrogas sucesivas, y el establecimiento de los casos en que es aplicable el procedimiento sumario del juicio de desalojo. Casos que, después de variadas alternativas a través de las diferentes leyes, según veremos oportunamente, son en la ley vigente, y siguiendo el orden con que en la misma se desarrollan, los siguientes: a) falta de pago (art. 19); b) uso abusivo (arts. 20 y 21); c) inmueble no indispensable al inquilino (arts. 22 a 24); d) derecho del propietario a recuperar su vivienda (arts. 25 a 27); e) nuevas construcciones (arts. 28 a 30); f) ampliaciones y refecciones (arts. 31 a 35); g) transferencias o sublocaciones prohibidas (arts. 36 a 48); h) exclusión del régimen de la ley en el supuesto del inc. k) del art. 3º; i) exclusión en el supuesto del inc. i) del mismo artículo ([49]).

([49]) La razón de incluir estos dos últimos casos se expone al tratar de ellos en su oportunidad (*infra* 6/8 y 6/9).

b) Las causales precedentemente enunciadas son taxativas; no procediendo el desalojo por otros casos que no estén establecidos en la ley ([50]). Deben hallarse vigentes al tiempo de dictar sentencia ([51]); han de ser claramente expuestas en la demanda, porque no corresponde que se articulen incidentalmente ([52]), y deben invocarse oportunamente ([53]).

Examinaremos a continuación cada una de ellas.

6/1. Falta de pago ([54])

a) *Concepto.* — La concesión del uso o goce de una cosa por parte del locador, y el correlativo pago de su precio por el locatario, son los dos elementos que integran el contrato de locación, conforme al art. 1493 del cód. civil ([55]); de

---

([50]) Cám. Paz III, fallos, cit. por ECHEGARAY, pág. 14, números 4 y 10; Cám. Apel. Rosario, *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 12.

([51]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 188; *Gac. del Foro*, t. 231, pág. 277; *La Ley*, Rep. XXII, pág. 395, nº 222. Principio del art. 49 de la ley.

([52]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 78, pág. 224.

([53]) Es inaceptable el agravio formulado sobre la base de una causal no invocada en su oportunidad, aunque ella se encuentre prevista por la ley, pues el principio "iura curia novit" no puede llegar al extremo —a los fines revocatorios de la sentencia— de contemplar la causal si de ella se ha hecho mérito recién en la expresión de agravios (Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 102, pág. 864).

([54]) EISNER, ISIDORO, *El desalojo por falta de pago en la ley* 14.821 (*La Ley*, t. 96, pág. 738); IBARLUCIA, ARMANDO (h.), *El desalojo por falta de pago en la última ley de locación.*

([55]) El codificador, en extensa e ilustrativa nota al art. 1493, señala las características del contrato de locación y sus diferencias con otras figuras jurídicas, diciendo que el requisito del precio debe ser en dinero. Diferencias y requisito que eliminan del campo de

aquí que el cumplimiento de esta obligación sea fundamental, según dispone el art. 1556, y que su incumplimiento dé derecho al locador para pedir la resolución del contrato, según lo determina el art. 1597. En este régimen del código civil, tiene su fundamento esta causal. Causa legal de rescisión que reproduce la ley 11.122 al modificar el art. 1507, y que, naturalmente, se establece en las leyes posteriores de emergencia, siquiera atenuando el imperativo del código civil mediante importantes concesiones al locatario, como vamos a ver.

La ley vigente, fusionando en un solo precepto los arts. 17, 19 y 20 de la ley 14.821, dispone al efecto en su artículo 19 que:

"Podrá pedirse el desalojo del inquilino o subinquilino que incurra en falta de pago de dos períodos vencidos. Previamente, el locador deberá requerir formalmente el pago, indicando monto adeudado, plazo y lugar donde debe efectuarlo. El inquilino, en caso de negativa del locador de percibirlo, podrá a su elección consignar el importe adeudado, sea ante autoridad judicial competente, ante escribano público o ante el organismo administrativo de aplicación. En los dos últimos supuestos, en caso de persistir la negativa del propietario a aceptar el pago, el escribano interviniente o el organismo administrativo remitirán las actuaciones a la justicia competente con noticia a las partes interesadas.

"El juicio quedará concluido si dentro del término para contestar la demanda se deposita la suma adeudada, con más el 35 % para responder a intereses y costas, sujetos éstos a la correspondiente liquidación judicial.

---

aplicación del art. 19 a los casos en que no se trate de un contrato de locación.

"Ejecutoriada la sentencia, practicada la liquidación total de capital, intereses y costas, y aprobada la misma, recién podrá librarse orden de lanzamiento. Podrá paralizarse el mismo abonando la totalidad de la liquidación hasta el momento de efectuarse el lanzamiento. De este último beneficio podrá hacer uso una vez".

b) *Procedencia.* — Conforme a la primera parte del artículo transcripto, el desalojo procede cuando el inquilino o subinquilino incurra en la falta de pago de dos períodos vencidos. La ley, como otras anteriores de emergencia, habla de períodos vencidos, a diferencia de los arts. 1579 y 1507 del cód. civ., que se refieren a períodos consecutivos. Por consiguiente, si a la fecha de interponerse la demanda no se deben dos mensualidades, debe rechazarse ([56]); debiendo transcurrir el plazo íntegramente ([57]).

([56]) Cám. Paz, *Gac. del Foro*, t. 119, pág. 29. Si el alquiler se paga por anualidades, el desalojo por falta de pago exige la mora de dos de esos períodos (Cám. Paz, *La Ley*, t. 63, pág. 490; *Gac. de Paz*, t. 92, pág. 109). El reconocimiento de la mora de dos períodos hace viable el desalojo cualquiera que fuese el valor locativo y la fecha en que comenzó la mora (Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 91, pág. 92; *Jurisp. Arg.*, 1951-I, pág. 878).

([57]) La mora configurada por falta de pago de mensualidades que deben abonarse por adelantado, no es suficiente para que nazca la obligación de devolver la cosa locada. Es menester, además, que transcurra íntegramente el tiempo de dos meses sin que el pago se efectúe (Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 392; *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 633). Debe ordenarse el desalojo por falta de pago de dos períodos vencidos de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, si en el contrato se estableció que la mora se produciría automáticamente al no abonarse los alquileres antes del día 10 de cada mes, y la locataria, que debió ser diligente en el pago, se limita a esperar que el locador concurriera a sus oficinas a cobrar

El precepto ha suprimido la expresión "esté o no amparado por la prórroga de esta ley", que contenía el art. 17 de la ley 14.821 y figuraba también en otras anteriores. Por lo tanto, no se comprenden en el art. 19, ni les alcanzan los beneficios que el mismo acuerda, los contratos excluidos de la ley vigente; es decir, los incluidos en el inc. i) del art. 3º (*supra* 6/9), que se rigen por el cód. civ.

c) *Requerimiento previo.* — Una novedad de la ley 14.821 (art. 17), que reproduce el ordenamiento vigente, es esta de que el locador deba requerir previamente el pago de un modo formal, indicando monto adeudado, plazo y lugar donde debe ser efectuado.

La ley no determina la forma en que ha de hacerse esta intimación, pero habrá de ser de un modo auténtico ([58]), bien por telegrama colacionado o requerimiento notarial; in-

---

(Cám. Paz III, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 67). Si el Estado adeuda más de dos períodos de alquiler, y no se ha acogido a la disposición del art. 20 de la ley 14.821, debe ordenarse el desalojo del inmueble locado, pero sin formular emplazamiento de apercibimiento alguno, atento el carácter meramente declarativo que tienen las sentencias contra el Estado (Cám. Fed. de Córdoba, *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 581). MARIENHOFF, MIGUEL C., *Ley de demandas contra la Nación, Su ámbito de aplicación* (*Jurisp. Arg.*, 1962-VI, pág. 43).

([58]) Cám. Paz Santa Fe, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 392, nº 183. La exigencia legal del art. 19 de la ley 15.775, en cuanto requiere la intimación formal de pago como requisito previo a la acción de desalojo, debe funcionar en todos los casos con prescindencia de cláusula contractual alguna convenida sobre mora automática (1ª Instancia Firme, *La Ley*, fallo 49.844). En jurisprudencia plenaria se ha resuelto recientemente (25-10-1962), que es a cargo del demandado la prueba de que el telegrama colacionado por el que se formula el requerimiento de pago no es auténtico o no se ha recibido.

dicando precisamente el monto adeudado, el plazo y el lugar donde debe ser efectuado ([59]), que constituye una modificación y aditamento de la ley vigente. Tratándose de juicios entablados con anterioridad a la ley 14.821, el requerimiento no es exigible ([60]), porque no revistiendo calidad de causa, sino de mera condición previa al juicio, no corresponde exigirle retroactivamente.

d) *Consignación.* — Puede ocurrir que el locador se niegue a recibir el pago; y, en este caso, la ley dispone que el inquilino podrá, a su elección, consignar el importe adeudado ante la autoridad judicial competente, ante escribano público o ante el organismo administrativo de aplicación. Añadiendo que, en estos dos últimos casos, y persistiendo el propietario en no aceptar el pago, el escribano o el organismo administrativo remitirán las actuaciones a la justicia competente, con noticia a las partes interesadas.

Además de la consignación ante la autoridad judicial, el artículo, para mayor facilidad y garantías al locatario,

---

([59]) La exigencia del requerimiento previo no significa que el inquilino tenga derecho a pagar fuera del plazo y lugar contractual, y sin que sean a su cargo las consecuencias de la mora en que ha incurrido (Cám. Paz IV, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 53). Si no media cláusula expresa acerca del lugar del pago, corresponde hacerlo en el domicilio del locatario, conforme al art. 747 del Cód. Civ. Conf. fallos cit. por ECHEGARAY, pág. 279, nros. 149, 191, 196, 218 y 222; Cám. Paz IV, *La Ley*, fallo 49.800.

([60]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 645; *La Ley*, t. 102, pág. 326; *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 74; Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 77; Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 39; Cám. Paz I, *La Ley*, t. 97, pág. 32; *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 462; *Gac. de Paz*, t. 124, pág. 107; Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 391, n: 170.

establece un trámite extrajudicial; sin que deba entenderse que la consignación o depósito ante el escribano u organismo administrativo pueda ser hecha hasta antes de la notificación del juicio de desalojo, por cuanto el art. 19 nada modifica respecto al tiempo en que debe efectuarse el pago conforme a las disposiciones del código civil ([61]).

La consignación ante la Cámara de Alquileres —que es el organismo administrativo en la Capital Federal (art. 58)— se rige por el art. 4º, inc. d) del decreto 1559/61, según el cual, una de las funciones de la misma es la de recibir en cuenta especial en el Banco de la Nación Argentina las consignaciones previstas en el art. 19 de la ley. Las normas de procedimiento para realizarlo se establecen en los arts. 34 y 35 de la Res. Gen. 5/61 de la misma cámara.

En cuanto a la consignación y sus efectos sobre la suspensión del procedimiento en el juicio de desalojo, lo tratamos en otro lugar (*infra*, 11).

e) *Suspensión del juicio.* — Reproduciendo lo dispuesto en las leyes de emergencia anteriores, el artículo establece que el juicio quedará concluido, si dentro del término para contestar la demanda se deposita la suma adeudada, con más el 35 % para responder a intereses y costas, sujetos éstos a la correspondiente liquidación judicial.

Uno de los más importantes beneficios que dichas leyes introdujeron, desde el principio, en favor del inquilino, es, en efecto, éste de poder enervar el rigor del art. 1579 del código civil, concediéndoles la facultad de paralizar el procedimiento mediante el pago de los alquileres adeudados, con un determinado porcentaje para gastos y costas, y que

---

([61]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 14; *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 538.

en el art. 19, como en la ley anterior, es el del 35 %. Facultad de la que se puede hacer uso antes de contestar la demanda y cuantas veces sea demandado.

Pero este beneficio tiene un carácter personalísimo; por lo que no puede un tercero que abona la totalidad de lo adeudado por el inquilino demandado obtener la paralización del juicio ([62]); ni tampoco es un medio para que el locador cobre los alquileres ([63]). El ejercicio de este derecho importa un allanamiento, por lo que corresponde dictar sentencia sin más trámite ([64]); debiendo entenderse que la suma adeudada es el importe cuyo pago ha requerido formalmente el locador antes de deducir la demanda, y no el que se debiese al tiempo de contestarla ([64/1]), y que correspone la paralización aunque

---

([62]) Cám. Paz en pleno, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 7; *La Ley*, t. 97, pág. 592; *Gac. del Foro*, t. 227, pág. 201. La esposa, en ausencia del marido, puede acogerse a los beneficios de la ley, como integrante de la sociedad conyugal (Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 91, pág. 590; *Gac. de Paz*, t. 104, pág. 168).

([63]) La finalidad del juicio de desalojo no es el cobro de los alquileres, sino el desahucio del inquilino moroso, y no existe incompatibilidad entre la prosecusión de aquél y la percepción de los alquileres ocurrida durante la tramitación, salvo que el pago se haga en las condiciones prescriptas por la ley para poder acogerse al beneficio de la paralización (Cám. Paz II, *La Ley*, t. 104, pág. 732). El desalojo por falta de pago debe rechazarse si el demandado no fue puesto en mora y al ser notificado de la demanda depositó, dentro del plazo para contestarla, los alquileres atrasados (Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 124, pág. 185).

([64]) Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 99, pág. 817; Cám. Paz, *La Ley*, t. 74, pág. 267; *Gac. de Paz*, t. 103, pág. 118. Conf. fallos cit. por ECHEGARAY, pág. 279, nros. 18, 116 y 237.

([64/1]) Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 104, pág. 527. La omisión del locador en reclamar en la demanda de desalojo por

exista un error de cálculo y se dé en pago una suma ligeramente inferior a la debida ([64/2]).

f) *Paralización del lanzamiento.* — Ejecutoriada la sentencia, practicada la liquidación total de capital, intereses y costas, y aprobada la misma, podrá librarse orden de lanzamiento. Pudiendo paralizarse el mismo abonando la totalidad de la liquidación hasta el momento de efectuarse aquél. De este último beneficio podrá hacerse uso una sola vez.

La situación que se contempla en esta última parte del art. 19, en el que se comprende, con alguna modificación, el texto del art. 20 de la ley 14.821, se refiere al supuesto de que se haya dictado sentencia y quedado ejecutoriada. En este caso no podrá librarse orden de lanzamiento hasta que se practique la liquidación total de capital, intereses y costas y la misma sea aprobada. El lanzamiento puede paralizarse abonando la totalidad de la liquidación, hasta ese momento; pero, así como antes de contestar la demanda, como hemos visto, el inquilino puede hacer uso del beneficio legal cuantas veces sea demandado, en este segundo caso sólo puede hacerlo una sola vez.

Conforme a reciente jurisprudencia plenaria, no debe practicarse la liquidación si no media petición del demandado en el sentido de hacer uso del beneficio que le acuerda

---

falta de pago el aumento automático de los alquileres fijados por la ley, no puede considerarse en forma alguna como una renuncia tácita a cobrar lo que se le adeudaba en tal concepto (art. 874, Cód. Civ.). (Cám. Paz I, *La Ley*, fallo 49.848).

([64/2]) Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 129. Debe desestimarse con costas el desalojo por falta de pago si el locatario al contestar la demanda entrega en pago el importe real de los arriendos atrasados y no había sido constituído en mora (Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 407).

la disposición legal, formulado antes de que haya quedado firme la sentencia que hace lugar a la demanda ([64/3]). El hecho de que el locatario deba abonar el capital, intereses y costas, no significa que el acreedor sea vea precisado a incluir todos esos rubros en la liquidación, por cuanto la obligación de pagar el total adeudado ha sido instituida a favor del locador; no existiendo impedimento legal para que él se avenga a que se paralice el juicio recibiendo en la oportunidad acordada parte de la deuda y percibiendo el saldo en la forma que estime más conveniente, y aun renunciando al cobro de alguno de los rubros ([64/4]). Las bases para la liquidación fijadas en los considerandos constituyen parte del fallo encaminada a posibilitar su cumplimiento integral ([64/5]). El término para que el inquilino deposite empieza a correr desde que se le intime el pago de la liquidación practicada en el mismo; pero si en el juicio no existe aún sentencia, ni liquidación aprobada, ni intimación de su pago, la instancia del juicio queda abierta y el inquilino puede continuar depositando los alquileres en autos hasta tanto se practique en forma le debida liquidación ([64/6]). Manifestándose en segunda instancia la voluntad de acogerse al beneficio legal de la paralización, el trámite pertinente debe cumplirse en el juzgado de origen ([64/7]). Es indispensable que el inquilino, u otro

---

([64/3]) Cám. Paz en pleno, *Jurisp. Arg.*, 1960-IV, pág. 561; *La Ley*, t. 99, pág. 512; *Gac. del Foro*, t. 230, pág. 49; *Gac. de Paz*, t. 128, pág. 64.

([64/4]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 89.

([64/5]) Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 365.

([64/6]) Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 124, pág. 159; *La Ley*, Rep. XXII, pág. 393, nº 202.

([64/7]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 645; *La Ley*, t. 102, pág. 132.

ocupante legítimo, se hallen en la finca ([64/8]). En el beneficio que concede la norma legal no están comprendidos los contratos excluidos del régimen de la ley, entre ellos los locatarios de unidades nuevas o desocupadas (inc. i, del artículo 3º) ([64/9]).

Respecto de la disposición final del artículo: "de este último beneficio podrá hacer uso una vez", ha de entenderse, conforme a la general aplicación de la jurisprudencia, en el sentido de que actúa con prescindencia de haber aprovechado los beneficios análogos de leyes anteriores ([64/10]), y la limitación, por tanto, es aplicable exclusivamente a los casos que se presenten durante su vigencia ([64/11]).

([64/8]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 73, pág. 223; t. 61, pág. 724; t. 62, pág. 655. Fallos cit. por ECHEGARAY, pág. 279, nros. 14, 20, 24 y 182.

([64/9]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 89; Cám. Paz III, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 389, nº 136; *Gac. de Paz*, t. 131, pág. 71. Sup. Corte Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, fallo 6004.

([64/10]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 448; Cám. Paz IV, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 38; *La Ley*, Rep. XXII, pág. 390, nº 150; Cám. Paz I, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 82; Cám. Paz III, *La Ley*, t. 102, pág. 347; *Gac. de Paz*, t. 124, pág. 216; Cám. Paz II, *La Ley*, t. 97, pág. 464; *Gac. de Paz*, t. 124, pág. 156; Corte Suprema Bs. As., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 392, nº 192; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 391, nº 165; *Jurisp. Arg.*, 1959-VI, pág. 26.

([64/11]) Cám. Paz IV, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 390, nº 150; Cám. Paz II, *La Ley*, t. 97, pág. 464; *Gac. de Paz*, t. 124, pág. 156; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-VI, pág. 26.

6/2. Uso abusivo ([64/12])

a) *Concepto.* — Con antecedente en el art. 1507 del código civil, modificado por la ley 11.156, esta causal se incorpora a las leyes de emergencia —ley 12.998 (art. 2); ley 12.926 (art. 2); ley 12.886 (art. 6); ley 13.581 (art. 22); decreto-ley 2186/ 57 (arts. 10, 11 y 12)— donde se va matizando sucesivamente el concepto, la extensión y las condiciones que la configuran, hasta la ley 14.821, cuyo art. 21 y su complementario el 22, se reproducen íntegra y fielmente en los arts. 20 y 21 de la ley 15.775, que son los que corresponde analizar.

Tiene, pues, su antecedente en el código civil (art. 1507, punto segundo del apartado cuarto) ([64/13]), y en disposiciones

---

([64/12]) MARTÍNEZ VIVOT, JULIO, *El uso abusivo como causal de desalojo* (*Jurisp. Arg.*, 1958-III, pág. 103, doct.); SPOTA, *El uso abusivo en la locación de cosas* (*Jurisp. Arg.*, 1953-III, pág. 305); íd., *El cambio de destino de la cosa locada* (*Jurisp. Arg.*, 1956-III, pág. 569); MASNATTA, HÉRTOR, TRIGO REPRESA y F. ALBERTO y AGUIRRE OSCAR C., *El uso abusivo en la locación* (*Rev. Coleg. Abogados*, La Plata, t. 1, nº 2, pág. 243). Notas en *La Ley*, t. 104, pág. 977; t. 107, pág. 479.

([64/13]) Dispone el precepto, reformado por la ley 11.156, que: "el beneficio del plazo legal que se establece en el primer apartado de este artículo a favor del locatario, cesará por las siguientes causas: ...2º uso deshonesto de la cosa arrendada o contrario a las buenas costumbres; uso distinto del que por su naturaleza está destinado a prestar, o goce abusivo que cause perjuicios al locador o a los demás sublocadores, declarados por sentencia judicial". Al discutirse la ley 12.998, se observaron ya las dificultades que podía traer la expresión "uso abusivo", razón por la cual se propuso reemplazar la misma por la terminología empleada en el art. 1507 reformado, transcripto. La coincidencia ha sido expresada uniformemen-

del mismo código se encuentra también su fundamento y explicación; porque, todos y cada uno de los supuestos incluidos en los arts. 20 y 21 citados, con variada denominación, constituyen en definitiva formas y modos en el uso de la cosa locada que exceden, contrarían o no se ajustan, a lo que aquel código dispone en el libro II, sección III, capítulo V, arts. 1554 a 1582, regulando, y precisamente con ese título, las obligaciones del locatario.

Con ese título y carácter, en efecto, se establece en el art. 1554 que el locatario está obligado a limitarse al uso o goce estipulado de la cosa arrendada, y a falta de convenio, al que la cosa ha servido antes, o al que regularmente sirven las cosas semejantes; lo que no se hará —añade el art. 1555—, usando de la cosa arrendada para diverso destino del convenido y aunque no cause perjuicio al propietario. El locatario está obligado a conservar la cosa en buen estado, dice el art. 1561; y ello no se cumplirá si se deteriora por su culpa, o por abandono sin dejar persona encargada, o haciendo obras nocivas o que muden su destino, o por mejoras que alteren su forma o prohibidas en el contrato, concreta, como infracciones, el art. 1562. Y, para los casos en que estas infracciones se produzcan, o no tengan cumplimiento tan precisas obligaciones, autorizan a rescindir o rescinden directamente el contrato de locación los arts. 1559 y 1563 a 1567.

---

te por la doctrina y se ha declarado con reiteración por la jurisprudencia (Suprema Corte, *Fallos*, t. 213, pág. 229; *Jurisp. Arg.*, 1949-I, pág. 699; *La Ley*, t. 54, pág. 501; Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 54, pág. 772; t. 58, pág. 358; t. 65, pág. 50; Cám. Paz III, *La Ley*, t. 86, pág. 639). Sobre este aspecto, MARTÍNEZ VIVOT, *loc. cit.*, párrafo II.

La violación del deber jurídico que imponen al inquilino las disposiciones del código civil citadas, es lo que constituye y se comprende en la expresión de uso abusivo.

Pero los conceptos de la ley sustantiva, llevan adherida, como se ve, una densidad cuyo análisis y declaración no se ajusta al carácter sumario del juicio de desalojo, ya que la cuestión de la prueba, generalmente difícil y admitiendo diferentes criterios de apreciación, requiere un debate amplio en el juicio ordinario. En ese sentido se pronunció la jurisprudencia en diversas oportunidades ([64/14]).

Son las leyes de emergencia, al excluir el uso abusivo del beneficio de la prórroga legal, y la conjugación de otros factores en la interpretación del uso de la propiedad, como la función social de la misma y el abuso del derecho, lo que

---

([64/14]) El juicio de desalojo obedece a una situación jurídica independiente de cualquier otra que por contrato hayan creado las partes, y no es posible sustanciar en juicio sumario las cuestiones promovidas por falta de cumplimiento o incumplimiento de un contrato, que deben ser ventiladas en el juicio ordinario correspondiente (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 646). No procede el juicio sumario fundado en la falta de pago del alquiler y en el incumplimiento de una cláusula contractual por la cual el locatario tomaba a su cargo una deuda del locador, sin perjuicio de la acción ordinaria correspondiente (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, página 71). Cuando un pedido de desalojo se funda en la violación de cláusulas contractuales referentes al destino del inmueble u otras análogas, no corresponde el juicio sumario (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 600). Aun cuando en el contrato de locación se haya convenido que el incumplimiento de cualquiera de sus cláusulas comportaría la rescisión del contrato, el locador no puede reclamar directamente el desalojo fundándose en que el inquilino no ha integrado el depósito en garantía, pues, previamente, tiene que gestionar la declaración correspondiente o la rescisión (Cám. Paz, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 220).

da lugar a que se incluya como causal de desalojo, permitiendo que en este juicio puedan rescindirse los contratos y declarar la caducidad de los términos legales o convencionales ([64/15]).

Y no podría ser de otro modo; porque, como dijera la Suprema Corte, si bien hay emergencias que justifican la prórroga de los plazos contractuales o legales de las locaciones, no se puede concebir ninguna que justifique la prolongación del uso irregular y abusivo de la cosa locada, pues ello importaría tanto como poner a la culpa y al abuso bajo la protección de la ley, que es como volver la ley contra sí misma ([64/16]).

Con ese concepto y fundamento, veamos el contenido de los preceptos legales que establecen el uso abusivo como causal de desalojo.

b) *Supuestos comprendidos en esta causal.* — "Procederá el desalojo del inquilino o subinquilino que fuera responsable de delitos o contravenciones vinculadas a la locación, así como de hechos que afecten la normal convivencia, e igualmente, el de aquel que utilice la unidad locada en forma abusiva o le de un uso deshonesto o contrario a las buenas costumbres.

Podrá también pedirse el desalojo cuando el inquilino o subinquilino afecte la unidad locada a un uso distinto del que por su naturaleza está destinada a prestar, siempre que de ello resulte un perjuicio para el locador.

([64/15]) MARTÍNEZ VIVOT, *loc. cit.*, especialmente, párrafo II.

([64/16]) Suprema Corte, *Fallos*, t. 213, pág. 239; *Jurisp. Arg.*, 1949-I, pág. 699; *La Ley*, t. 54, pág. 501. En este fallo se declaró procedente la causal de uso abusivo para el desalojo de los predios rurales, que no estaba mencionada explícitamente en la ley de emergencia respectiva.

Se considerará también uso abusivo la desafectación de la unidad locada de su destino anterior de vivienda, salvo que no se disminuya su capacidad habitable" (art. 20).

El precepto transcripto, como se vé, enumera los actos que configuran la causal genérica de uso abusivo, y que autorizan el desalojo, comprendiendo los siguientes: a) delitos o contravenciones, vinculados a la locación; b) hechos que afecten a la normal convivencia; c) uso abusivo; d) uso deshonesto o contrario a las buenas costumbres; e) uso distinto; f) desafectación o cambio de destino de la unidad de vivienda.

Los examinaremos seguidamente:

c) *Delitos o contravenciones vinculados a la locación.* — Se exige aquí que el inquilino o subinquilino sea responsable de delitos o contravenciones, y que éstos se hallen vinculados a la locación.

El primer extremo aparece hoy simplificado; pues, la ley vigente, con acierto, no requiere, como lo hacía el art. 22 de la ley 13.581, que se acredite con la previa resolución de la autoridad competente, antes de notificar la demanda; estando ahora facultados los jueces del desalojo para determinar en cada caso cuándo se incurre en uso abusivo por parte del inqulino, sin esperar aquella resolución ([64/17]).

En cuanto al segundo, conforme a los rigurosos términos del precepto, para que el delito o contravención autorice el desalojo, es requisito esencial e indispensable que se encuentre "vinculado a la locación" ([64/18]); y vinculación de un modo

---

([64/17]) Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 413, número 192.

([64/18]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 64, pág. 717; Cám. Paz I, *La Ley*, t. 67, pág. 413; *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 359.

directo, en forma tal, que ni el hecho pudo haberse realizado sin la locación, ni ésta puede subsistir jurídica o moralmente después de él ([64/19]). Supone una relación con el arrendamiento, que si bien se establece por determinadas condiciones de lugar, tiempo, etc., y se traduce en ciertos efectos que la infracción penal ha de producir sobre el normal cumplimiento del contrato, puede existir, también, cuando ese hecho ilícito se cometa en la persona del locador o la de sus familiares ([64/20]). No cumpliéndose el requisito, si, aunque cometido en la casa locada, el delito es extraño a la locación y no impide ni afecta el goce normal del inmueble por los demás moradores ([64/21]). Sin que sea suficiente que la autoridad policial haya impuesto una multa al locatario por un hecho vinculado a la locación, para que proceda sin más el desalojo ([64/22]).

d) *Hechos que afecten a la normal convivencia.* — La amplitud de los términos —necesaria por cierto— no permite establecer reglas para su aplicación. Se tratará siempre de decidir objetivamente, a través de una pertinente prueba, justamente valorizada, y atentas las circunstancias de lugar, tiempo, ocasión y otros factores, cuándo el comportamiento o la actitud del inquilino que se denuncien adquieren el carácter de inconducta y agraviante para los demás moradores

---

([64/19]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 64, pág. 717; t. 62, pág. 129; Cám. Paz I, *La Ley*, t. 67, pág. 413; *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 359.

([64/20]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 67, pág. 413; *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 359.

([64/21]) Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 359; 1961-IV, pág. 293.

([64/22]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 103, pág. 183; *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 497.

del inmueble, o configuran escándalos o desórdenes graves, o de alguna manera similar conviertan en imposible o muy difícil la convivencia del infractor con los demás inquilinos.

A título de ejemplos, recogemos estas recientes declaraciones de la jurisprudencia: Existe uso abusivo, si se han probado los altercados mantenidos entre el inquilino principal y el subinquilino demandado, las actitudes de éste reñidas con el buen porte que debe privar entre personas que habitan un mismo edificio, y la falta de cuidado del mismo en mantener y conservar en buen estado los servicios de la finca que son de intimidad común ([64/23]). Las reuniones nocturnas en un departamento que se prolongan en forma ruidosa hasta horas de la madrugada, con molestias para los demás habitantes de la finca, encuadran en el concepto de "hechos que afectan a la normal convivencia" ([64/24]). La incidencia de palabra y la amenaza del inquilino al locador, sólo autorizan el desalojo cuando concurren en el caso circunstancias que califican la conducta de aquél como atentatoria a la normal convivencia ([64/25]). Los incidentes discontinuos, más bien episódicos, que no alcanzan a cobrar magnitud perturbadora de la normal convivencia de los habitantes del departamento, no son suficientes para acoger la demanda de desalojo por uso abusivo fundado en los mismos ([64/26]). Se configura el uso abusivo si la familia del locador, que habita la misma finca que el demandado con su familia, se ve enfrentada a mantener

---

([64/23]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 243.

([64/24]) Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 398, nº 276.

([64/25]) Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 497; *La Ley*, t. 103, pág. 183.

([64/26]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1959-I, pág. 7; *La Ley*, Rep. XXII, pág. 397, nº 256.

frecuentes altercados, que han dado lugar a intervenciones policiales y que han repercutido dañosamente en la salud de la esposa del locador ([64/27]). La normal convivencia protegida por la ley, debe tenerse por desaparecida con el propósito de amedrentamiento confesado por el locatario, desde que no es posible imponer en una comunidad civilizada la obligación de vivir coaccionado por el temor en finca inmediata a la del amedrentador, con quien deben continuar manteniéndose las relaciones de trato sucesivo inherentes a toda locación ([46/28]). No constituyen uso abusivo los incidentes personales que puedan suscitarse o se hayan suscitado entre inquilino y propietario, si éste no vive en la casa de departamentos arrendada, pues se trata de situaciones de hecho que no pueden incluirse dentro de las alternativas propias del cumplimiento del contrato de locación ([64/29]). Es decir; que se trataría siempre de cuestiones de hecho que habrán de ser apreciadas libremente en cada caso por el juez ([64/30]).

e) *Utilizar la unidad locada en forma abusiva* ([64/31]). — Este tercer supuesto de la enumeración de hechos comprendidos en el art. 20 que examinamos, significa que el inquilino se sirva de la cosa locada fuera de los límites del régimen jurídico establecido por el código civil respecto de las obligaciones del locatario en los arts. 1554, 1556, 1561 y 1559,

---

([64/27]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 343.

([64/28]) Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 107, pág. 517.

([64/29]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 353; *La Ley*, Rep. XXII, pág. 397, nº 257.

([64/30]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 343; Sup. Corte Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 413, nº 193.

([64/31]) MARTÍNEZ VIVOT, *loc. cit.*; SPOTA, *El uso abusivo en la locación de cosas* (*Jurisp. Arg.*, 1953-II, pág. 305).

como fue expuesto al tratar del concepto de esta causal de uso abusivo en general, que aquí se considera por la ley como situación particular.

Interpretando su texto se ha declarado en jurisprudencia reciente, y con el carácter o a título de normas generales, que el locatario hace uso abusivo cuando excede los límites de su derecho, permitiendo que la cosa se deteriore por culpa suya o de las personas que habiten con él o son sus dependientes ([64/32]); que el uso abusivo lo constituyen solamente actos positivos que importen uso inmoderado, inconveniente o perjudicial de la cosa locada ([64/33]); que para que prospere el desalojo por uso abusivo debe comprobarse la existencia de perjuicios irreparables para la cosa o su dueño, pues, de otro modo, el interés y el derecho del propietario están suficientemente garantizados por las normas del código civil (arts. 1561, 1615 y concordantes) ([64/34]); debiendo reportar una destrucción o degradación de la propiedad que pueda disminuir el valor efectivo y venal del inmueble ([64/35]).

Y contemplando y resolviendo situaciones concretas, se ha dicho que existe uso abusivo: si la finca alquilada para oficina pública ha quedado desocupada en su mayor parte, con excepción de un pasillo, el garage y una habitación destinada a depósito, hallándose el resto en un estado de completo aban-

---

([64/32]) Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 396, nº 253.

([64/33]) Sup. Tribunal de Santa Fe, *La Ley*, Rep. XXII, página 396, nº 248.

([64/34]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 104, pág. 524; Cám. Paz II, *La Ley*, t. 54, pág. 722; t. 61, pág. 805; t. 75, pág. 323.

([64/35]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 58, pág. 528; Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, *Jurisp. Arg.*, fallo 20.258.

dono y ofreciendo un aspecto ruinoso ([64/36]); si el local alquilado lo fue para casa de artículos para hombre, y en su lugar se instaló una casa de comidas, se ha producido una modificación sustancial en el uso del bien locado, haciendo procedente el desalojo ([64/37]); o cuando la finca se utiliza en la explotación de un negocio idéntico al que tiene enfrente el locador ([64/38]); o cuando el bien locado presenta grietas, filtraciones, picaduras y demoliciones, cuyo origen fuera atribuíble de modo incuestionable al locatario o a quienes éste autorizó para utilizar el edificio ([64/39]); o cuando las obras o construcción afectaron la estructura, estabilidad o solidez del edificio ([64/40]); o no puedan calificarse como mejoras por haberse practicado violando las normas de policía municipal ([64/41]).

Por el contrario, se ha declarado que no se produce la causal de uso abusivo, cuando, si se respeta el destino de la locación, el locatario dá habitación a miembros de la familia, o aun a personas de su amistad ([64/42]); que no lo constituyen las mejoras que no afectan la estructura general del edificio ni el lindero, y poseen satisfactorias condiciones de estabilidad, higiene y conservación ([64/43]); ni las modificacio-

---

([64/36]) Cám. Fed. Resistencia, *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, página 270.

([64/37]) Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 116, pág. 284.

([64/38]) Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 86, pág. 181.

([64/39]) Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 64, pág. 664.

([64/40]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 63, pág. 289; Cám. 1ª Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1960-V, pág. 152.

([64/41]) Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1953-III, pág. 305; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 66, pág. 685.

([64/42]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 61, pág. 701; t. 62, pág. 138.

([64/43]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 104, pág. 524.

nes introducidas por el locatario realizadas con miras a un mejor desarrollo de la industria ejercida en el local, cuando tengan carácter precario y pueda involucrárselas en las mejoras contempladas en los artículos 1533 y 1534 del código civil ([64/44]); ni los ruidos de las latas al cargarlas y descargarlas con motivo de la actividad del locatario, si no se ha probado que ellos fueran intolerables ([64/45]); que la controversia que surge entre locador y locatario por la negativa de éste a permitir reparaciones urgentes, debe ser resuelta judicialmente, pero no constituye uso abusivo que autorice a demandar el desalojo ([64/46]).

El examen de la jurisprudencia permite, pues, afirmar, que, en general, los jueces, teniendo en cuenta que la finalidad de las leyes que rigen la locación consiste en la prórroga de las mismas, y que, por consiguiente, sus excepciones han de interpretarse con carácter restrictivo ([64/47]), se pronuncian respecto de esta causal en sentido negativo sobre su admisión.

f) *Uso deshonesto o contrario a las buenas costumbres.*—

([64/44]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 74, pág. 270; Cám. Paz III, *La Ley*, t. 86, pág. 611; Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 101, págs. 890 y 655; *Gac. de Paz*, t. 130, pág. 26.

([64/45]) Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, D. *La Ley*, 28 agosto 1962, fallo 48.682.

([64/46]) Sup. Corte Bs. As. D, *La Ley*, 30 noviembre 1962, fallo 49.248; donde, resolviendo una interesante cuestión, se dice, también, que la obligación del locador de mantener al locatario en el goce pacífico de la cosa arrendada no pude forzarlo a dejar que ésta se deteriore; de modo que si el inmueble requiere reparaciones urgentes, aquél puede efectuarlas, pese a la oposición del inquilino.

([64/47]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 71, pág. 46; t. 74, pág. 260; t. 81, pág. 671; Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 81, pág. 393; Sup. Corte Bs. As., *Jurisp. Arg.*, 1952-II, pág. 27.

Estos conceptos, contenidos en el art. 20, son idénticos a los empleados en el art. 1507, ap. 4º, siendo constante la doctrina en el sentido de que su interpretación y aplicación ha de hacerse en base al art. 1503 del mismo código, en cuanto determina que el uso para el cual una cosa sea alquilada o arrendada debe ser un uso honesto y que no sea contrario a las buenas costumbres. Por otra parte, el mismo codificador señala en la nota del art. 530 —igualmente recordado por la doctrina— que, en el lenguaje del derecho, se entiende por buenas costumbres el cumplimiento de los deberes impuestos al hombre por las leyes divinas y humanas.

Es claro, que si el uso del bien locado tiene ese carácter y configura tal ilicitud, no puede el inquilino invocar la ley vigente, pues ésta impone en el art. 1º, y como premisa, que la locación sea para una actividad lícita.

La solución a los casos concretos, en los que la jurisprudencia se ha mostrado parca y recatada, habrá de hacerse con la conjugación de aquellos principios rectores de la convivencia, en el sentido que los interpreta una sociedad civilizada; pero teniendo en cuenta, más de una vez, que es aquí, en el campo de la locación, donde por las condiciones angustiosas en que se desarrolla para tantos moradores, han de tolerarse ciertas licencias, y ocasionarse molestias inherentes y consecuencia del propio problema. Las circunstancias de lugar, tiempo, ocasión, y tantos otros factores, muy variables para la aplicación de una ley de ámbito nacional, no autorizan, a nuestro juicio, a señalar ejemplos, que pueden resultar extraños cambiando los factores. Siempre, naturalmente, en base al sentido universal de lo que es honesto y lo que son las buenas costumbres.

g) *Uso distinto.*— "Podrá también pedirse el desalojo —continúa el art. 20 en su enumeración de hechos que confi-

guran la causal de uso abusivo— cuando el inquilino o subinquilino afecte la unidad locada a un uso distinto del que por su naturaleza está destinado a prestar, siempre que —añade— de ello resulte un perjuicio para el locador".

Adelantemos que, con este añadido de la ley, que tiene su antecedente en el art. 12 del decreto-ley 2186/57 y es acorde con lo propugnado por la doctrina y la jurisprudencia dominantes ([64/48]), se ha puesto fin a las dudas existentes, y en la actualidad es condición indispensable que el cambio de destino importe perjuicio para el locador.

La sanción aquí contemplada tiene su fundamento en los arts. 1555 y 1559 del código civil; los que, de idéntica manera, imponen al inquilino la obligación de usar de la cosa conforme a lo estipulado, y no en otro que aquél para que está destinada ([64/49]). Interpretando la causal de uso abusivo por cambio de destino, la jurisprudencia, siempre con el criterio restrictivo dominante en la materia, según vimos, ha declarado: que la obligación del inquilino de dar a la cosa locada el uso convenido debe entenderse razonablemente, pues no

---

([64/48]) SPOTA, *Cambio de destino de la locación como uso abusivo* (*Jurisp. Arg.*, 1956-III, pág. 569); MARTÍNEZ VIVOT, *loc. cit.*; Cám. Paz II, *La Ley*, t. 61, pág. 671; Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 58, pág. 358; Sup. Corte Bs. As., *La Ley*, t. 72, pág. 737; Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1948-III, pág. 633; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1951-I, pág. 383.

([64/49]) "No es preciso que un propietario se pronuncie expresamente sobre el destino que la cosa deba conservar; este destino está suficientemente expresado por el estado de los lugares, por el uso al cual la cosa había servido hasta el momento del arrendamiento y por la calidad del locatario con quienes se ha hecho —Duvergier, tomo I, nº 396—. Pothier, *Louage*, nº 189 —Troplong, nº 308— Mercadé, sobre el art. 1729. (Nota del codificador al art. 1554).

puede concluirse que basta que aquél introduzca una modificación intrascendente para que sea viable la acción de desalojo ([64/50]); que la instalación de una tintorería, en lugar de un taller industrial, que no pudo seguir funcionando por prohibición municipal, no constituye un cambio de destino que autorice el desalojo, toda vez que aquél no causa perjuicio al locador ([64/51]); ni la instalación de un microcine, sin acceso al público en el inmueble alquilado para oficinas de una sociedad introductora de películas, con el objeto de que los posibles arrendatarios puedan ver y escuchar las mismas ([64/52]); que cambiar el "destino de cocina" de una parte de un inmueble locado, por un local en el que se instala un negocio de categoría, no causa al locador un perjuicio ni configura un uso abusivo que autorice el desalojo ([64/53]); que tampoco lo constituye el destino accidental y temporario de una de las habitaciones arrendadas a servir de local de inscripción de afiliados de un partido político ([64/54]); que procede el desalojo por uso abusivo, si durante años y desde el comienzo la finca locada funcionó como un bar-hotel y se la transformó después en un depósito de forrajes y carbón, transformación que ha producido en la edificación una serie de perjuicios ([64/55]). Se ha declarado, en cambio, que hay uso abusivo, si el locatario, tratándose de un arrendamiento prorrogado, ha transformado la apariencia del local alquilado destinándolo a otra

---

([64/50]) Cám. Apel. Mar del Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 398, nº 278.

([64/51]) Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 77.

([64/52]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 93.

([64/53]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 101, pág. 890.

([64/54]) Cám. Paz IV, D. *La Ley*, 23 febrero 1962, fallo 47.578.

([64/55]) Cám. Apel. Río Cuarto, *La Ley*, t. 108, pág. 627.

clase de negocio, y las modificaciones afectaron paredes maestras y aberturas exteriores, aunque no resulte que perjudicaron la solidez del edificio ([64/56]); que si el uso distinto al convenido contractualmente es causal de desalojo, con mayor razón ha de serlo si el cambio de ramo comercial importó competencia del locador ([64/57]).

h) *Desafectación o cambio de destino de la unidad de vivienda.* — La enunciación del art. 20 termina diciendo que: "Se considerará también uso abusivo la desafectación de la unidad local de su destino anterior de vivienda salvo que no se disminuya su capacidad habitable".

El caso más frecuente y típico es, en efecto, el de quien arrienda una finca para vivienda y la dedica después a otros menesteres, con violación de lo concertado, y en detrimento de la economía de la ley al substraerse así unidades para la habitación. A este supuesto se refiere aquí la ley para incluirlo como uso abusivo que autoriza el desalojo ([64/58]); pero, inmediatamente después, y consecuente con el objetivo legal expresado, añade que no configura el uso abusivo si no se disminuye la capacidad habitable.

Y seguidamente, también, para que la intención y el con-

([64/56]) Cám. 1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, *La Ley*, t. 101, pág. 425; *Jurisp. Arg.*, 1960-V, pág. 152.

([64/57]) Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 398, nº 277.

([64/58]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 92, pág. 471. El hecho de que el propietario del inmueble alquilado para vivienda haya concurrido algunas veces al salón de té que allí se instaló, o que dejase transcurrir más de un año antes de promover la demanda, no importa consentimiento tácito del cambio de destino (Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1958-III, pág. 116).

Con tal fundamento, y con firmes raíces en los arts. 1561 y 1564 del cód. civil, en cuanto contemplan los derechos del locador ante el abandono por parte del locatario de la cosa locada, la ley 13.581 estableció la causal de desalojo que vamos seguidamente a considerar, y cuyo régimen legal, ahora más claro y ajustado, por haberse recogido las precisiones de la abundante jurisprudencia, se desenvuelve en los arts. 22, 23 y 24 de la ley.

b) *Régimen legal.* — Bajo el bien elocuente y definitivo acápite de "Inmuebles no indispensables", dice el art. 22 que "estará sujeto a desalojo el inquilino o subinquilino que no hubiera habitado el inmueble destinado a vivienda, en forma continua y durante los últimos seis meses, salvo que una causa razonable así lo justifique. Igualmente estará sujeto a desalojo —añade el procepto— el inquilino y/o subinquilino que no hubiera utilizado en forma continua y durante los últimos seis meses en forma efectiva el inmueble que tuviera un destino distinto al de vivienda, salvo que una causa razonable lo justifique".

"En ambos casos —termina el artículo— el término podrá computarse teniendo en cuenta el tiempo transcurrido con anterioridad a la sanción de esta ley".

c) *Ámbito de aplicación.* — El precepto, de acuerdo con la interpretación extensiva dominante en la jurisprudencia, y eliminando, de paso, las cuestiones que provocaba la indeterminación del primitivo texto legal, comprende, expresamente, tanto a los inmuebles destinados a vivienda como a los que lo sean a otros fines; es decir, a todos los inmuebles cualquiera que fuese su destino real o contractual.

Pero, como se advierte, la ley emplea para cada supuesto términos diferentes y precisos. Para el primer supuesto —vi-

vienda— la causa de desalojo se produce por "no habitar" el inmueble en forma continua y durante los seis últimos meses; es decir: no ocupar el inmueble viviendo en él, no morar, vivir o residir. En el segundo —otros destinos— el desalojo se produce, por no "utilizar", el inmueble, es decir, no aprovecharlo durante igual período y condiciones. Sin motivo justificado, en ambos casos ([64/60]).

d) *Plazo.* — El período de no habitar o utilizar el inmueble que fija la ley, es el de seis meses, entendiendo que tal lapso evidencia, o pone de manifiesto, que la casa no es indispensable al inquilino. Este plazo debe computarse desde la fecha del abandono de la finca hasta el día en que se traba la litis ([64/61]), o se completa el plazo durante la secuela del juicio ([64/62]).

Cuando el abandono sea definitivo, no habrá necesidad de que transcurra el plazo de seis meses para decretar el desalojo, conforme expresa el art. 24 *in fine*, en armonía con el art. 1564 del código civil que establece la resolución del contrato cuando el locatario abandona la cosa arrendada sin dejar persona que haga sus veces.

El artículo no requiere que el abandono sea total y sin in-

([64/60]) Una acertada y precisa interpretación de esos conceptos de la ley, es la que se hace en el fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, 1962-VI, pág. 190.

([64/61]) Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 103, pág. 73; Cám. Apel. Mar del Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 403, nº 50.

([64/62]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 100, pág. 304. Aunque a la fecha de la iniciación de la demanda no hubieran transcurrido los seis meses que fija la ley, el desalojo es procedente si dicho plazo se había cumplido con exceso en la oportunidad de la audiencia del art. 40 de la ley 11.924 en que se contestó la demanda y quedó trabada la litis (Cám. Paz II, *La Ley*, 23-11-58).

terrupción, sino habitación discontinua que evidencie que la cosa no es indispensable para el inquilino ([64/63]) o que se utiliza para esparcimiento o mera comodidad ([64/64]).

La presunción legal de que la vivienda no es indispensable no se modifica aunque se haya dejado un cuidador ([64/65]); y si la unidad locativa se encuentra ocupada por terceros, el desalojo podrá ser procedente por otra causal (sublocación, transferencia prohibida, etc.) pero no podrá alegarse que se ha probado la causal de uso discontinuo ([64/66]).

e) *Excepción.* — La regla general que contiene el artículo, tiene, dentro de él, una excepción: la de que el locatario justifique que el no haber habitado o utilizado el inmueble, es debido a una "causa razonable". Concepto éste, que sustituye en el vigente ordenamiento a los de "profesión o función del inquilino o fuerza mayor", empleados en el texto primitivo, y que permite una más fácil y amplia apreciación de la finalidad y propósito de la ley, esto es: no favorecer

---

([64/63]) Cám. Apel. Mar del Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 403, nº 50; Cám. Paz I, D. *Jurisp. Arg.*, 23 octubre 1962, fallo 5.861.

([64/64]) Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 51; *La Ley*, t. 91, pág. 600; Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 487; *Jurisp. Arg.*, 1962-V, pág. 549.

([64/65]) Cám. Paz III, *La Ley*, t. 68, pág. 730; Cám. 2ª Civ. y Com. Córdoba, *La Ley*, Rep. XX, pág. 449, nº 53; ECHEGARAY, pág. 377, nrs. 6, 24, 32, 74, 86, 88, 104 y 108.

([64/66]) Cám. Paz I, *Gac. de Paz*, t. 119, pág. 39; *La Ley*, Rep. XX, pág. 448, nº 49; Rep. XXI, pág. 403, nº 47; Cám. Paz II, *La Ley*, t. 104, pág. 371; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 403, nº 48; Cám. Paz, *La Ley*, t. 64, págs. 665 y 349; *Gac. de Paz*, t. 92, pág. 410; t. 109, pág. 312; t. 112, pág. 24; t. 115, pág. 221; t. 119, págs. 43 y 144; *Jurisp. Arg.*, 1955-II, pág. 213; ECHEGARAY, pág. 377, nrs. 28, 46, 50, 55, 56, 125 y 128.

con la prórroga de la locación a quien no hace uso real, efectivo e indispensable de la cosa locada.

De aquí que, explicando el alcance del precepto, se haya dicho reiteradamente, y a título de principio general, que aquel propósito se infiere no tanto de sus términos como del título que le precede: "inmuebles no indispensables al inquilino", por ser ahí donde se encuentra la verdadera pauta para dirimir los conflictos entre las partes ([64/67]).

Decidiendo situaciones concretas se ha establecido; que debe hacerse lugar al desalojo si de la prueba resulta que el locatario habita en otro departamento teniendo el que motiva el juicio para esparcimiento ([64/68]), o cuando el inquilino que compró otro departamento donde trasladó su domicilio, pretende mantenerle para descansar, almorzar etc.; pues en el mejor de los supuestos, satisfaría una mera comodidad que no se justifica en momentos en que la escasez de vivienda ha creado un serio problema que, en parte, tienden a conjurar los arts. 23, 24 y 25 de la ley 14.821 ([64/69]); que no constituye inmueble indispensable aquél que es utilizado sólo para recibir correspondencia o como residencia esporádica por el locatario, que tiene su domicilio real, en tanto asiento de su familia y de sus negocios, en otra ciudad de la República, pues, el art. 22 de la ley 15.775 exige la justificación razonable de la ausencia temporaria pero no la presencia ocasional ([64/70]); que procede el desalojo si el loca-

---

([64/67]) Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 487; Cám. Paz IV, *La Ley*, Rep. XX, pág. 448, nº 52.

([64/68]) Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 51.

([64/69]) Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 487; *La Ley*, Rep. XXI, pág. 403, nº 55.

([64/70]) Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1962-V, pág. 549.

tario no acredita que las habitaciones alquiladas para instalar un laboratorio, y posteriormente destinadas a depósito de materias primas variando así el destino anterior le resulten indispensables, surgiendo por el contrario, que el demandado figura inscripto con laboratorio en otra localidad, y domiciliándose en la Capital Federal y que concurría excepcionalmente a las habitaciones locadas ([64/71]); que también procede el desalojo de la finca locada para vivienda si el locatario deja de habitarla, esto es, no vive o mora en ella en forma continua y durante los seis últimos meses, aunque la utilice para otros fines; en el caso juzgado, aprovechándola especialmente para dar lecciones de música ([64/72]), etc.

Por el contrario, se ha declarado que no procede al desalojo, cuando la desocupación es por razones de enfermedad del inquilino, por considerarse fuerza mayor ([64/73]); o la de su esposa [64/74]); o de un familiar ([64/75]); pero también se ha dicho a este respecto, que si se invoca como razón de fuerza mayor para no ocupar el inmueble una enfermedad, deben acreditarse también las circunstancias que hacen insuperable esa necesidad o la vinculación con un tratamiento indispensable ([64/76]); y que la desocupación por ausencia en el extranjero por razones de salud, no autoriza la desocu-

([64/71]) Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 152; *La Ley*, Rep. XXI, pág. 403, nº 49.

([64/72]) Sup. Corte Bs. As., D. *Jurisp. Arg.*, 20 noviembre 1962, fallo 5.991; *La Ley*, fallo 49.761.

([64/73]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 65, pág. 774; t. 67, pág. 62.

([64/74]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 64, págs. 64 y 349; t. 74, página 762.

([64/75]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 119, pág. 151.

([64/76]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 104, pág. 390.

pación por lapso mayor a lo autorizado ([64/77]). Asimismo, que no procede el desalojo si el inquilino, empleado en una empresa internacional distribuidora de películas, se ha ausentado transitoriamente del país, y durante su ausencia el departamento ha sido ocupado por otro empleado que no pretende título a la locación, por lo que se cumple adecuadamente con la función útil de la propiedad ([64/78]); que la circunstancia de que la parte correspondiente al negocio se encuentre desocupada por más de seis meses no autoriza al desalojo si el resto del edificio sirve de vivienda a la esposa e hijo del inquilino, constituye el bien locado una sola unidad y efectuándose el acceso por el negocio ([64/79]); que no procede la pretensión de que se desaloje uno de los pisos de la finca compuesta de planta baja y dos plantas, bajo la pretensión que el inquilino no la ocupa totalmente, porque se violaría la norma del art. 1515 del código civil ([64/80]); que la ley no autoriza dividir la locación a efectos de obtener el desalojo parcial de la finca locada por habitación discontinua ([64/81]); que la simple desocupación parcial de un inmueble por el locatario no le hace perder el carácter de tal; es decir, que aun no usando determinadas habitaciones, el locatario tiene la disponibilidad jurídica del bien y puede desalojar al comodatario, aun cuando éste haya venido a transformarse en propietario del inmueble locado ([64/82]); que la concurrencia de dos trabajos en el inquilino —uno de ellos

---

([64/77]) Cám. Paz III, *La Ley*, t. 68, pág. 734.
([64/78]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 110, pág. 71.
([64/79]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 99, pág. 217.
([64/80]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 91, pág. 408.
([64/81]) Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 506.
([64/82]) Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 241.

estacional— es razonable para que el inmueble locado se utilice en forma discontinua (84/83).

f) *Prueba.* — La prueba de la ausencia o discontinuidad de la habitación —extremo que, de ordinario, ofrece gran complejidad— corresponde al actor (84/84); debiendo hacerlo de un modo fehaciente e indudable, en razón de la gravedad de la sanción legal (84/85); habiéndose declarado, al valorar las declaraciones de los testigos y resultado de la prueba de informes —medios preferentemente utilizados en estos casos— que procede el desalojo si de ambos elementos surge que durante el plazo legal no se ha utilizado ni gas, ni electricidad (84/86). Se ha resuelto: que procede el desalojo de un garaje no utilizado en su destino normal, porque no cumple con la finalidad para la que fue arrendado (84/87); que la clausura definitiva por disposición administrativa del local arrendado, priva a la sociedad de su utilización; por ello, y habiéndose negado al inquilino instalar otro comercio, y estando clausurado desde hace más de 18 meses, procede el desalojo (84/88); que el informe del registro N.A.C. de Electores y el del Ministerio de Comunicaciones no son prue-

---

(84/83) Cám. Apel. Mar del Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 383, nº 56.

(84/84) Cám. Paz, *La Ley*, t. 69, págs. 43 y 205; t. 80, página 384.

(84/85) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 92, pág. 305; t. 94, pág. 231; t. 107, pág. 29; t. 110, pág. 131; Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 69, pág. 205; t. 83, pág. 78; Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 103, pág. 73.

(84/86) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 89, pág. 151.

(84/87) Cám. Paz, fallo cit. por ECHEGARAY, pág. 379, nº 17.

(84/88) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 95, pág. 287; ECHEGARAY, nº 120.

bas concluyentes de que el demandado viviera en otro domicilio cuando se empadronó o cuando solicitó el servicio telefónico a su nombre instalado en casa de un hermano ([64/89]).

g) *Tenencia provisional del inmueble al locador.* — "Acreditado *prima facie* el abandono, y cuando se alegara y justificara sumariamente alguna razón de urgencia o peligro en la demora, los jueces podrán acordar al locador, a título de medida cautelar, bajo fianza y con la obligación de no innovar, la tenencia provisional del inmueble locado, siempre que no mediaran signos de ocupación u oposición de terceros, debiéndose tomar razón e inventario del estado del inmueble" (art. 23).

El precepto, como expresamente se dice en el mismo, establece una medida cautelar, por virtud de la cual los jueces podrán acordar al locador la tenencia provisional del inmueble locado, una vez acreditado *prima facie* el abandono, y cuando se justifique sumariamente razones de urgencia o peligro en la demora. Exigiendo además de estos requisitos, comunes a las medidas precautorias (XLI, 2), la correspondiente fianza al locador y la obligación de no innovar.

La medida no será procedente cuando existan signos de ocupación u oposición de tercero.

Para acreditar el abandono o peligro en la demora, con la sumariedad que el artículo requiere, serán procedentes todos los medios de prueba, y de indudable pertinencia y eficacia, la inspección ocular.

Al conceder la tenencia deberá tomarse razón e inventario del estado del inmueble, como ordena el mismo artículo.

El precepto concuerda con lo dispuesto en el art. 1564 del código civil; pero éste se refiere no al abandono formal

---

([64/89]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 89, pág. 631; ECHEGARAY, nº 19.

sino al abandono definitivo, y, como se ha declarado reiteradamente interpretando su alcance, el mismo no autoriza a los jueces a entregar la tenencia sin oir al locatario en juicio contradictorio; pues sólo da derecho al locador para tomar cuenta del estado de la cosa, requiriendo judicialmente las diligencias necesarias a tal fin (64/90).

El hecho de que el juez confiera al actor la tenencia provisional de la cosa locada, en los términos del art. 23 que comentamos, como medida precautoria y después de comprobar en la inspección ocular el abandono de la misma, no importa adelantar opinión sobre el fondo del asunto que haga procedente su excusación (64/91).

Tratándose de una medida precautoria, y como corresponde a su naturaleza, no causa instancia y puede ser revocada en cualquier momento. Es lo que establece el art. 24 al decir que: "Esta resolución lo será sin perjuicio de la prosecución de los autos y no causará instancia, pudiendo ser revocada de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del juicio. Será también —añade— susceptible de apelación."

6/4. Derecho del propietario a recuperar su vivienda.

a) *Concepto.* — La causal de desalojo más justa, es sin duda ésta de que el propietario pueda recuperar su propia finca, edificada acaso tras grandes esfuerzos y sacrificios, o adquirida con el legítimo anhelo de morar en casa propia. Mas, por singular paradoja, es, también, la menos factible; debido, principalmente, a que la ley, que también aquí ha tenido que contemplar, como es natural, los derechos del

(64/90) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, fallo 1.430.

(64/91) Cám. Paz en pleno, *La Ley*, t. 107, pág. 524.

inquilino, impone para el progreso de la acción una exigencia de más que difícil cumplimiento; cual es la de proporcionar al locatario vivienda adecuada y equivalente a la que se le requiere. Dificultad máxima, aunque para salvarla, o aliviarla al menos, se haya establecido un sistema de exención, indemnización o créditos para la construcción o compra —perfeccionados en el nuevo ordenamiento— que, por múltiples circunstancias, o no tiene efectividad, o ésta no se alcanza sino con lentitud y demoras incompatibles con el espíritu y finalidad perseguidos con esta causal.

A determinarla y desarrollarla dedica la ley los tres artículos del capítulo VI, bajo el bien elocuente título del "derecho del propietario a recuperar su vivienda"; estableciendo en el primero de ellos (art. 25), ese derecho del propietario y las condiciones para lograrlo; señalando en el segundo (art. 26), las excepciones a esa obligación de proporcionar vivienda al inquilino, y determinando en el tercero (art. 27), las sanciones en que incurre el propietario por incumplimiento de sus obligaciones o burla de la ley.

Analizaremos, pues, seguidamente, las normas legales expresadas, en las que, si sustancialmente se conserva el sistema de los ordenamientos legales anteriores ([64/92]), tam-

([64/92]) El antecedente legal de esta causal, mantenida después en todas las leyes posteriores, se halla en el decreto 33.059/44, que modificó el art. 4º del decreto 1.580/43, estableciendo el derecho del propietario a ocupar el inmueble de su propiedad para vivienda propia o de sus hijos casados o para su propia industria, comercio o profesión si fueran su medio habitual de vida. Pero es a partir de la ley 12.998, cuando la causal aquí consagrada tiende y tiene por fin proteger el ente o núcleo familiar del que forma parte el propietario de única vivienda, reiterado y ampliado sucesivamente en la ley 13.581 (art. 26), decreto-ley 2.186/57 (art. 14) y ley 14.821 (art. 26).

bién se han introducido importantes novedades; como son: la de extender la facultad, autorizando también la acción cuando se reclama la finca para habitarla "personalmente", y la de que la indemnización al inquilino sea determinada en cada caso por el juez, y no conforme a la escala que, en atención al valor del inmueble, se establecía en la ley anterior.

b) *Derecho del propietario.* — "Siempre que el término fijado en el contrato o el que establece el art. 1507 del Cód. Civil se encontrara vencido, el propietario de unidad de vivienda total o parcialmente arrendada, titular de su dominio con anterioridad al 31 de diciembre de 1950, que no dispusiera para habitar de otra propiedad suya o de su cónyuge, podrá demandar el desalojo de ella, o de una de ellas cuando sean varias, conforme a los siguientes presupuestos" (art. 25, 1ª parte).

De acuerdo a los términos del párrafo transcripto, y sin perjuicio de los demás requisitos que se contienen en el resto del art. 25, para que el propietario pueda demandar el desalojo se requieren, primeramente, los siguientes extremos: a) que el término de la locación fijado en el contrato o el que establece el art. 1507 del código civil se halle vencido; b) que el titular de la finca arrendada lo sea con anterioridad al 31 de diciembre de 1950; c) que no disponga para habitar de otra propiedad suya o de su cónyuge.

c) *Plazo vencido.* — El primero de los requisitos que exige la ley es el de que el término contractual se halle vencido, o haya transcurrido el de un año y medio, que es el señalado en el art. 1507 del código civil cuando el inquilino lo es de una casa de familia.

Corresponde, pues, en primer término al actor, la prue-

ba de este extremo ([64/93]), aunque se ha declarado que deba tenerse por acreditado si no se ha negado en la contestación ([64/94]). Sin embargo, la demanda podrá ser igualmente estimada, aunque el mencionado plazo no se halle cumplido al interponerla, si se cumple durante el curso del litigio —*jus superveniens*— conforme a la doctrina expuesta al tratar de las condiciones de admisión de la acción (III, 35 b), y de la conformidad de la sentencia con la demanda (XXIX, 12d), y tal como se ha declarado por la jurisprudencia ([64/95]).

d) *Antigüedad en el dominio.* — La ley, siguiendo el criterio del ordenamiento anterior, y a efectos de evitar la especulación, señala una fecha de antigüedad en el dominio del propietario, estableciendo la del 31 de diciembre de 1950.

Este requisito se acredita mediante la correspondiente escritura traslativa del dominio ([64/96]); debiéndose dar también por justificado, si fue adquirido en subasta judicial y el auto que aprobó el remate, el pago del precio y la tradición son anteriores a dicha fecha, aunque el título se inscri-

---

([64/93]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 97, pág. 273; *La Ley*, t. 65, pág. 482; Sup. Corte Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 385, nº 84.

([64/94]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 119, pág. 211. Contra, Sup. Corte Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 285, nº 84. El desalojo es improcedente si el actor no prueba que el contrato es de término vencido, aun cuando el juicio se haya tramitado en rebeldía del demandado (Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 63).

([64/95]) Cám. Civ. D, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 607; *La Ley*, t. 94, pág. 261; Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, con nota de MORELLO, *Medios que consolidan o extinguen los derechos litigiosos durante el desarrollo del proceso: sus efectos en la sentencia.*

([64/96]) Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 19.

biera con posterioridad ([64/97]); pero no es suficiente el boleto privado de compraventa, ni el reconocimiento del inquilino ([64/98]); no siendo necesaria la prueba si el extremo no se cuestiona ([64/99]); y se ha declarado que la ley no exige la prueba de la "actualidad" del dominio ([64/100]).

El precepto se refiere al propietario, por lo que la acción no procede si quien la ejercita es el usufructuario ([64/101]). Tratándose de una finca en condominio, la acción debe ser ejercitada por todos los condóminos, o por uno sólo de ellos con la autorización expresa de los demás ([64/102]); y si el condómino adquirió la finca con anterioridad a la fecha señalada por la ley, y posteriormente las otras partes indivisas, está facultado para obtener el desalojo ([64/103]). Fallecido el actor que requirió la casa para vivir con su familia, la acción puede ser continuada por los restantes familiares, ya que la ley protege el vínculo familiar ([64/104]).

([64/97]) Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 382.

([64/98]) ECHEGARAY, pág. 455, nros. 303 y 481.

([46/99]) ECHEGARAY, pág. 465, nº 374.

([64/100]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 92, pág. 31. El precepto no establece excepciones o privilegios que atenten contra la garantía constitucional de igualdad ante la ley (Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1960-V, pág. 362).

([64/101]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 88, pág. 101; ECHEGARAY, pág. 447, nº 248.

([64/102]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 115, pág. 227; Cám. Paz, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 266; ECHEGARAY, pág. 473, nros. 442 y 473.

([64/103]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 98, pág. 177; *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 347; Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, fallo 20.097.

([64/104]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 119, pág. 147; ECHEGARAY, pág. 466, nº 385. En el juicio de desalojo promovido por el locador para recuperar su vivienda y habitarla con su familia, pueden sus

e) *Disponibilidad.* — El tercero de los requisitos generales exigidos por el precepto, es el de que el propietario no disponga de otra propiedad suya o de su cónyuge; con el importante añadido de que: "podrá demandar el desalojo de ella o de una de ellas cuando posea varias"; porque, en virtud de él, la ley vigente, siguiendo el ordenamiento anterior ([64/105]), ha suprimido el requisito impuesto por la ley 13.581 de que la finca a desalojar constituyera el único inmueble de propiedad del locador ([64/106]); siendo indiferente, por tanto, en la actualidad, que el actor sea propietario de varias viviendas, siempre que no cuente con otra disponible ([64/107]).

Es preciso alegar y probar que la no disponibilidad de otra vivienda, no sólo es del actor, sino también de su cón-

---

herederos que con él vivían requerir el lanzamiento cuando el deceso del causante se produce después de quedar firme la sentencia que ordena el desahucio. (Cám. Paz en pleno, D. *La Ley*, 3 mayo 1963, fallo 50.114).

([64/105]) Decreto 7.588/55, modificatorio de la ley 13.581, el decreto-ley 2.186/57, y la ley 14.821.

([64/106]) Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 120, pág. 70; Cám. Paz I, *La Ley*, t. 101, pág. 110.

([64/107]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 99, pág. 908; Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 120, pág. 70. Pero se ha declarado con acierto que si durante la vigencia de la legislación de emergencia en materia de locaciones urbanas, el actor dispuso de otras unidades habitables de su propiedad, prefiriendo arrendarlas, no puede ahora pretender el desalojo fundado en el art. 25 de la ley 15.775; máxime si entre la fecha de aquellos contratos y la de la demanda ha transcurrido menos de dos años (Cám. Paz II, D. *Jurisp. Arg.*, 24 octubre 1962, fallo 5.866). Criterio ya establecido con anterioridad en otros fallos, como los que se citan por ECHEGARAY, pág. 459, números 339 y 330.

yuge ([64/108]); habiéndose declarado, que no contradiciéndose el extremo debe estarse a lo afirmado por el actor ([64/109]); que en caso de negarse el hecho la prueba corresponde al demandado ([64/110]), pues, para desvirtuar el fin de la ley, no basta con la simple negativa ([64/111]). Pero también se ha dicho, que frente a la negativa del inquilino incumbe la prueba al accionante, siendo insuficiente la declaración bajo juramento ([64/112]).

Conforme a los términos del artículo, sólo se autoriza el desalojo de las propiedades destinadas a vivienda, no alcanzando a las destinadas a uso comercial o industrial ([64/113]); y, como regla general, aunque estén formadas por negocio y

---

([64/108]) Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 115, pág. 288; t. 127, pág. 29; Sup. Corte Bs. As., *La Ley*, t. 103, pág. 489; Rep. XXII, pág. 385, nº 67; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 408, nº 68; Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, D. *Jurisp. Arg.*, 12 setiembre 1962, fallo 5.688; Cám. Paz, fallos cits. por ECHEGARAY, pág. 431, nros. 123, 275, 285, 357 y 467; Cám. Paz IV, D. *La Ley*, 5 enero 1963, fallo 49.423.

([64/109]) Cám. Paz., fallos cits. por ECHEGARAY, pág. 441, números 207, 208, 210, 263, 227 y 469.

([64/110]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 105, pág. 173; t. 92, página 316.

([64/111]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 113, pág. 41.

([64/112]) Cám. Paz III, *Jurisp. Arg.*, 1956-II, pág. 312; Cám. 1ª La Plata, D. *Jurisp. Arg.*, 12 setiembre 1962, fallo 5.688; ECHEGARAY, pág. 441, nº 205.

([64/113]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 402; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 407, nº 98; Cám. Paz IV, *Gac. de Paz*, t. 115, pág. 287; Cám. Paz III, *La Ley*, t. 61, pág. 708; Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 79, pág. 683; t. 80, pág. 225; Cám. Paz I, *Gac. de Paz*, t. 91, pág. 60.

vivienda ([64/114]); pero en estos casos de locación mixta, se ha declarado que procederá o no el desalojo según que, de acuerdo al contrato, la vivienda sea lo fundamental o lo accesorio ([64/115]).

En cuanto al concepto "unidad de vivienda", que emplea el artículo, el mismo resulta del destino económico impuesto al edificio por el propietario, por lo que si en una casa habitación de dos plantas se ha dado en locación una de ellas, ha de entenderse que cada uno de los pisos constituye una unidad ([64/116]).

Interpretando el alcance de esta causal, y a este respecto, se ha declarado que la sentencia dictada en el juicio de desalojo a favor del locador que invocó ser la única vivienda y necesaria para habitar con su familia, no hace cosa juzgada respecto de la cónyuge supérstite e hijo de aquél, pues la situación definitiva juzgada por la sentencia era la del locador y no la de sus sucesores, que bien puede ser distinta ([64/117]);

([64/114]) Cám. Paz II, fallo cit. por ECHEGARAY, pág. 456, nros. 312 y 332.

([64/115]) Cám. Paz IV, Sup. Corte Bs. As., *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 193; ECHEGARAY, pág. 461, nros. 343 y 387.

([64/116]) Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1948-IV, pág. 245. La misma Cámara ha dicho recientemente que la expresión "unidad de vivienda" tiene como características principales su funcionalidad y autonomía, puesto que por sus comodidades, tanto principales como accesorias indispensables, debe resultar apta para que la habite un grupo familiar independiente, aunque de hecho convivan promiscuamente personas o familias (*La Ley*, Rep. XXII, pág. 386, nº 106).

([64/117]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 100, pág. 23; *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 409.

que la acción no es viable contra el Estado locatario ([64/118]), y que en caso de conflicto o paridad de situaciones debe resolverse en favor del propietario, atento el espíritu y fundamento de la disposición legal ([64/119]).

f) *Otros presupuestos exigidos por la ley.* — La primera parte del artículo que comentamos, concluye diciendo que el derecho del propietario a pedir el desalojo de su vivienda habrá de conformarse a los "presupuestos" que seguidamente establece; para lo que tiene en cuenta que se requiera para vivienda propia, o que se haga para habitarla sus ascendientes o descendientes. Después, y como veremos, establece el requisito fundamental de ofrecer vivienda adecuada al inquilino.

Dice así, refiriéndose al primer presupuesto el art. 25: a) "Si requiriera la vivienda o parte de ella, para habitarla con su familia o personalmente, en cuyo caso podrá solicitar

---

([64/118]) Cám .2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 101, pág. 947; *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 576.

([64/119]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 62, pág. 115; t. 66, pág. 403; t. 91, pág. 28; *Jurisp. Arg.*, 1948-III, págs. 434 y 435. El criterio legislativo ha evolucionado dentro del régimen del decreto-ley 2.186/57, de manera de favorecer en mayor medida el derecho del propietario que reclama su casa para vivir en ella, o para los miembros de su familia que la necesiten para el mismo fin, pero sin descuidar el derecho del inquilino desalojado a solucionar su problema de habitación, dejando la decisión final sometida al prudente arbitrio judicial sobre la base de las cuestiones de hecho que se presenten en cada caso (Cám. Paz IV, *Gac. de Paz*, t. 120, pág. 27). El derecho del propietario a recuperar la finca dada en arrendamiento se halla configurado en lo principal, no ya en los incisos a) y b), del art. 26 de la ley 14.821, sino en el enunciado general que sigue a la titulación del capítulo VI de la citada ley (Cám. Paz, *La Ley*, t. 101, pág. 10).

el desalojo, aun cuando ya ocupara total o parcialmente un inmueble de su propiedad, siempre que las comodidades de que dispusiera resultaren manifiestamente insuficientes para sus necesidades".

Y añade seguidamente, en el inciso b): "si requiriera la vivienda para que habiten en ella sus ascendientes o descendientes, siempre que éstos constituyan un grupo familiar y que no tuvieran disponible un inmueble de su propiedad y que el desalojante no pudiera alojarlos con él o en otro inmueble suyo".

Analizaremos, seguidamente, ambos incisos.

g) *Para vivienda propia.* — Empecemos por señalar, que, como dijimos, el inciso a) contiene una novedad muy importante, introducida por la ley vigente, en cuanto permite al propietario solicitar la vivienda y demandar el desalojo, no sólo para habitarla con su familia, como establecían los ordenamientos anteriores, sino, también, cuando haya de hacerlo "personalmente"; con lo que se desvirtúa un tanto el principio, reiteradamente recordado, de que la protección acordada por la ley al propietario con esta causal tiene su origen en la idea fundamental de reunir el núcleo familiar bajo un mismo techo y de modo permanente ([64/120]); negando en consecuencia el derecho, y en base a ese principio, cuando se trataba de una persona sola ([64/121]).

([64/120]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 115, pág. 287; t. 119, pág. 147; Cám. Paz IV, *La Ley*, fallo 40.994; Sup. Corte de Bs. As., *La Ley*, t. 99, pág. 223; ECHEGARAY, pág. 450, nros. 273, 319 y 385.

([64/121]) Jurisprudencia citada en la nota anterior y fallos citados por ECHEGARAY, nros. 104, 233, 247, 273, 322, 423 y 425, respecto de persona soltera; viuda que vive sola, Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 87, pág. 349; *Jurisp. Arg.*, 1950-IV, pág. 601. Incluso se

El propietario y locador debe demandar explícitamente la entrega de la vivienda para habitarla con su familia ([64/122]); debiendo rechazarse la demanda cuando de ella ni de la prueba resulte esa invocación ([64/123]).

El concepto de familia a que se refiere la ley no es el estricto del código civil ([64/124]); habiéndose declarado a estos efectos, que debe entenderse por familia la formada por personas con vínculos de sangre que llevan vida en común en

---

declaró que si el demandado expresamente manifiesta que pide el desalojo para habitar personalmente la finca, excluye, dada la forma de demandar, la posibilidad de que la ocupe como morada suya y de su familia (Cám. Paz III, fallo cit. por ECHEGARAY, pág. 444, nº 226).

([64/122]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 119, pág. 144; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 386, nº 105; ECHEGARAY, pág. 467, nros. 394 y 421.

([64/123]) Cám. Paz IV, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 666; ECHEGARAY, pág. 468, nº 404.

([64/124]) Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 32; *Jurisp. Arg.*, 1960-V, pág. 486; Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 224; 1961-VI, pág. 444. DÍAZ DE GUIJARRO, *El concepto de familia ante la ley* 13.581 (*Jurisp. Arg.*, 1950-IV, pág. 600); íd., *El estado objetivo de familia ante las leyes de emergencia en materia de locación* (*Jurisp. Arg.*, 1951-III, pág. 181); íd., *Convivencia y familia: el problema ante la ley* 13.581 (*Jurisp. Arg.*, 1951-IV, pág. 117). Respecto del concepto "núcleo familiar", a los efectos de continuar en la locación (art. 5º): Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 584; *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 89; Cám. Paz III, *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 286; *Gac. de Paz*, t. 124, pág. 198; Sup. Corte de Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 403, nros. 343 y 345. ECHEGARAY, *El concepto de sucesor legal en el arrendamiento de locales* (*La Ley*, t. 90, pág. 888). MARZUIGLU, *Derecho de la concubina a continuar en la locación*, *Jurisp. Arg.*, 1955-IV, pág. 119, doct.).

el mismo hogar y patrimonio común ([64/125]); por lo que no procede considerar a las personas que en forma transitoria albergue el inquilino ([64/126]); ni los que no vivan en la casa al trabarse la litis ([64/127]).

El inciso autoriza el desalojo, al titular del dominio, aun cuando ya ocupara un inmueble de su propiedad, siempre que las comodidades de que dispusiera resultaren manifiestamente insuficientes para sus necesidades. Debiendo entenderse en el sentido de que, como la ley presume la necesidad del locador de vivir en la casa que le pertenece, sólo cuando ocupara total o parcialmente una vivienda de su propiedad o de su cónyuge le exige la prueba de aquella insuficienica ([64/128]).

b) *Para ascendientes o descendientes.* — Dispone el inciso b) que: "si requiriera la vivienda para que habiten en ella sus ascendientes o descendientes, siempre que éstos constituyan un grupo familiar y que no tuvieran disponible un inmueble de su propiedad y que el desalojante no pudiera alojarlos con él o en otro inmueble suyo".

Este inciso b) constituye una importante novedad de la ley 14.821, pues, antes de ella, el derecho del propietario

---

([64/125]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 87, pág. 349; t. 111, pág. 247; *Jurisp. Arg.*, 1950-IV, pág. 601; *La Ley*, t. 83, pág. 496.

([64/126]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 100, pág. 209.

([64/127]) Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 106, pág. 237; ECHEGARAY, pág. 443, nº 221.

([64/128]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 104, pág. 710; *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 537; Sup. Corte Bs. As., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 384, nº 79; Cám. Paz IV, *La Ley*, fallo 49.172; Cám. Civ. 1ª La Plata, D. *Jurisp. Arg.*, 12 setiembre 1962, fallo 5.688; Cám. Apel. Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1959-I, pág. 373; Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 347.

no se extendía, como ahora, hasta pedir el inmueble para sus ascendientes o descendientes. Pero la ley condiciona ese derecho, requriendo, primeramente, que tales parientes constituyan un grupo familiar; después, que no tuvieran ellos, a su vez, inmueble disponible de su propiedad; por último, que el desalojante no pudiera alojarlos con él o en otro inmueble suyo.

En cuanto al primero de los requisitos es de recordar que, como dijimos, el concepto de familia empleado en la ley no es el estricto del código civil, por lo que "grupo familiar" se entiende que lo constituyen el inquilino y los parientes que viven habitualmente con él, o las personas con vínculos de sangre que llevan vida en común en un mismo hogar y patrimonio común, y que si bien normalmente se halla formado por padres e hijos, puede estar integrado por otras personas ([64/129]).

Respecto de la falta de otra vivienda o imposibilidad de alojarlos con el propietario son extremos que habrán de ser justificados por el actor conforme a las normas expuestas anteriormente ([64/130]).

i) *Ofrecimiento de vivienda adecuada.* — "Al iniciar la demanda de desalojo, el propietario deberá poner a disposición de sus inquilinos y/o subinquilinos, vivienda que llene adecuadamente sus necesidades indispensables, que sea

---

([64/129]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 111, pág. 247; t. 87, pág. 349, y Jurisp. cit. en las notas 34 y 35.

([64/130]) El propietario que no posee otro inmueble disponible, tiene derecho a pedir el desalojo de su propiedad para que habite en ella su hija recién casada, si resulta evidente que en el pequeño departamnto que ocupa con esposa enferma no podría alojar a otro matrimonio (Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 104, pág. 258).

proporcionada a sus posibilidades económicas y que, por su ubicación y demás características, les permita continuar desarrollando sus actividades habituales" (art. 25 último párrafo).

El requisito más fundamental de los exigidos en el art. 25, es éste de proporcionar al anquilino o subinquilinos una vivienda que compense el desalojo. La dificultad de lograrlo, o más bien la virtual imposibilidad, y de obtener la conformidad de aquéllos, hacen, como dijimos al principio, que esta causal, aunque la más justa, se convirtiera en la menos realizable, o de más difícil realización.

Porque la ley, como resulta de los términos del párrafo transcripto, no impone tan sólo el deber de proporcionar una vivienda, sino que, a fin de que el inquilino sufra el menor quebranto, establece que esa vivienda "llene adecuadamente sus necesidades indispensables"; que, además, sea proporcionada a sus posibilidades económicas, y que, por añadidura, su ubicación y demás características le permitan continuar desarrollando sus actividades habituales. El cumplimiento de tales exigencias es, repetimos y como salta a la vista, de extrema dificultad; como difícil ha de ser establecer cuándo y cómo han de darse por probadas las situaciones posibles, y determinar a cuál de las partes —según la posición que adopte— incumba la respectiva prueba.

Se explica así la frondosidad y objetividad de la jurisprudencia sobre este particular, y el obstáculo que significan tales caracteres para cualquier intento de clasificación, en una materia donde, ora ha de atenderse a las características de la vivienda ofrecida y su comparación con la que se solicita, ora a las condiciones sociales y económicas de la familia del propietario y del inquilino, ora a las personales de uno y otro; o, muchas veces, a la de uno de sus miembros,

ya que la edad, la salud, la profesión, etc. pueden gravitar de tan especial modo, que conduzcan en el caso concreto a una solución distinta a la que correspondería en una situación normal o general.

Es con tal advertencia con la que ofrecemos algunas declaraciones de la jurisprudencia, al contemplar y conjugar esos factores, en ponderable labor. Primeramente, el ofrecimiento, como establece el precepto, ha de hacerse al promover la demanda; lo que tiene y se considera de carácter indispensable ([64/131]). Como tiene por objeto solucionar el problema inmediato que se presenta al locatario, no garantiza su permanencia "sine die", ni tampoco lo libera de contingencias futuras ([64/132]); no se suspende, pues, el desalojo por la posibilidad eventual de que el demandado sea desalojado de la finca que se le ofrece ([64/133]), ya que la ley no exige que se asegure al inquilino la estabilidad.

No obsta a la procedencia de la acción que el actor no acredite ser locatario del bien ofrecido en permuta, toda vez que la entrega por parte del demandado debe quedar condicionada a que el accionante ponga efectivamente a disposición de aquél la casa ofrecida ([64/134]). Ni importa que ofrezca finca que el actor no ocupa si tiene la libre disposi-

---

([64/131]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 85, pág. 18; Cám. 2ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 9.

([64/132]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 119, pág. 76; *La Ley*, t. 70, pág. 648; *Jurisp. Arg.*, 1954-IV, pág. 118; ECHEGARAY, pág. 427, nº 102.

([64/133]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 83, pág. 240; t. 84, pág. 590; t. 89, pág. 569.

([64/134]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 107, pág. 187.

ción ([64/135]); pudiendo ofrecer una finca que es propiedad del propio inquilino demandado ([64/136]); tampoco importa que se encuentre en calle afectada a ensanche futuro ([64/137]); pero debe tenerla a su disposición desde el momento en que se inició la demanda ([64/138]), y es requisito indispensable que la finca ofrecida se ponga a disposición del demandado libre de ocupantes ([64/139]). El desalojo es procedente aun cuando el dueño del inmueble se oponga al trueque ([64/140]).

Si el actor, después de trabada la litis, ofrece al inquilino otra vivienda, se ha dicho alguna vez, no existe razón legal que impida considerarla en la sentencia ([64/141]).

La sentencia que rechace el desalojo, por no ser apta la finca ofrecida, no hace cosa juzgada para otro juicio en

---

([64/135]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 103, pág. 426; t. 105, pág. 69; ECHEGARAY, pág. 453, nº 289.

([64/136]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 95, pág. 82.

([64/137]) ECHEGARAY, pág. 445, nº 236.

([64/138]) ECHEGARAY, pág. 459, nº 335.

([64/139]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 110, pág. 303.

([64/140]) Cám. 1ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 9. ECHEGARAY, pág. 474, nº 449. El propietario de la finca ofrecida al demandado que reclama parte de su vivienda para habitarla, carece de participación en el juicio para determinar el destino de su inmueble como unidad locativa, según resulta del texto de la ley 14.821 y de los ordenamientos que la precedieron (Cám. Paz IV, *Gac. de Paz*, t. 130, pág. 67; *La Ley*, t. 104, pág. 478).

([64/141]) Cám. Paz III, fallos cits. por ECHEGARAY, pág. 442, nº 214. Contra, entendiendo que el actor que ofreció un determinado ámbito habitable no puede luego variar la litis sustituyendo ese ofrecimiento por otro (Cám. Paz IV, fallo cit. también por el mismo autor, pág. 474, nº 447). Solución esta más acertada con los principios que gobiernan la modificación y la transformación de la demanda (XVI, 5).

el que se intima al locatario a recurrir al préstamo o se le ofrece la correspondiente indemnización. O si el actor no ofreció vivienda en un juicio anterior, y se le rechazó la demanda, puede iniciar otro ofreciéndola, porque no existe cosa juzgada (64/142).

Después de estas declaraciones de carácter general, recogemos las siguientes, a título de ejemplo, en los que, atentas las comodidades ofrecidas, actividad y condición social del inquilino, conveniencia y ubicación del inmueble, se ha declarado no ser apta ni equivalente la vivienda ofrecida y por tanto improcedente el desalojo: si la vivienda ofrecida tiene un alquiler más alto o desproporcionado (64/143); si no tiene servicios centrales (64/144); si falta totalmente la luz solar (64/145); o las habitaciones son más oscuras, reducidas, y la finca, además, carece de servicios centrales (64/146); entendiendo que dentro de la consideración de las "necesidades indispensables" se halla comprendida la salubridad de las viviendas (64/147); si no satisface las necesidades o no está de acuerdo con la edad, rango, exigencias sociales y hábitos de vida ya adquiridos por el demandado (64/148); o imposi-

---

(64/142) ECHEGARAY, pág. 443, nº 220.

(64/143) Cám. Paz, *La Ley*, t. 70, pág. 228; Cám. Apel. Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1959-I, pág. 393.

(64/144) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 106, pág. 162; contra, Cám. Paz, *Jurisp. Arg.*, 1955-I, pág. 132; ECHEGARAY, pág. 451, nº 280.

(64/145) Cám. Paz, *La Ley*, t. 72, pág. 249; *Gac. de Paz*, t. 106, pág. 162; ECHEGARAY, pág. 453, nº 294.

(64/146) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 102, pág. 268.

(64/147) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 95, pág. 242; t. 101, pág. 89.

(64/148) Cám. Paz, *La Ley*, t. 77, pág. 104; t. 81, pág. 178; *Gac. de Paz*, t. 102, pág. 227; t. 109, pág. 185; ECHEGARAY, pág. 448, nº 259.

bilita su actividad comercial ([64/149]); si el hijo del demandado no puede instalar su consultorio ([64/150]); si carece de heladera, calefacción, agua caliente, y artefactos para el baño ([64/151]); si está ocupada por un subinquilino, lo que obligaría a una convivencia con terceros ([64/152]).

Respecto a la ubicación, si bien la ley no hizo hincapié en cuanto a ello, se declaró que debía tenerse en cuenta, si ella incidía sobre la tranquila continuación de las actividades del inquilino demandado ([64/153]); pero no era factor decisivo ([64/154]). Es de advertir que el extremo se menciona expresamente en la ley vigente.

Como caso más especiales, y teniendo en cuenta circunstancias particulares, se ha declarado improcedente el desalojo: si el demandado tiene un hijo enfermo que deba vivir en la casa que ocupa, en las afueras de la ciudad, y se le ofrece un departamento en el centro ([64/155]); si la finca ofrecida

---

([64/149]) ECHEGARAY, pág. 449, nº 265.

([64/150]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 105, pág. 123.

([64/151]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, pág. 162. Contra, Cám. Paz, *La Ley*, t. 84, pág. 584; entendiendo que se ha de prescindir de las meras comodidades que los elementos de la vida moderna pueden proporcionar (Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 106, pág. 117; t. 113, pág. 89).

([64/152]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 106, pág. 162; ECHEGARAY, pág. 443, nros. 224, 260, 268 y 290; Cám. Apel. Mar del Plata, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 500.

([64/153]) ECHEGARAY, pág. 441, nº 206.

([64/154]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 70, pág. 586; *Gac. de Paz*, t. 113, pág. 131; t. 115, pág. 30.

([64/155]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 60, pág. 282; *Gac. de Paz*, t. 101, pág. 89, t. 89, pág. 163.

afecta a la salud moral y física del inquilino ([64/156]); en atención a la avanzada edad de la inquilina a quien se le obligaría a convivir en una habitación ([64/157]); si la enfermedad del inquilino le impide subir una escalera de muchos escalones ([64/158]); pues, en general, el derecho del propietario cede ante la posibilidad de que se origine un serio daño al inquilino enfermo ([64/159]).

En cambio se ha declarado que es procedente el desalojo: si sólo se privara al inquilno de comodidades que no son indispensables ([64/160]); o que soporte pequeñas incomodidades ([64/161]); si el propietario y familia viviere en promiscuidad ([64/162]); si la vivienda carece de pieza de servicio con otras circunstancias concurrentes ([64/163]); si existen incomo-

---

([64/156]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 65, pág. 765; *Gac. de Paz*, t. 97, pág. 139.

([64/157]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 112, pág. 64.

([64/158]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 97, pág. 139; t. 111, página 232.

([64/159]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 60, pág. 684.

([64/160]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 76, pág. 724; *Jurisp. Arg.*, 1954-IV, pág. 138. Conforme al art. 25 de la ley 15.775, la protección legal al inquilino llega hasta asegurarle una vivienda que "llene adecuadamente sus necesidades indispensables"; por encima de ese límite, las aspiraciones por materia de vivienda quedan exclusivamente liberadas al ahorro, ingenio y diligencia del inquilino (Cám. Paz II, *La Ley*, t. 104, pág. 710; *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 537).

([64/161]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 102, pág. 345; t. 107, pág. 183. La ley sólo exige al propietario que suministre al locatario ambiente proporcionado a sus "necesidades", sin que deba consultar sus "comodidades" (Cám. Paz, I, *La Ley*, t. 99, pág. 685).

([64/162]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 67, pág. 225.

([64/163]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 111, pág. 329.

didades en los medios de transporte ([64/164]); si se ofrecen menor número de habitaciones, si las ofrecidas pueden satisfacer las necesidades del ocupante ([64/165]); o pueden compensarse con menor alquiler y más céntrica ubicación ([64/166]).

j) *Inspección ocular.* — "En todos los casos, antes de dictar sentencia, el juez de la causa, a petición de parte, efectuará una inspección ocular de las viviendas respectivas" (art. 25, última parte).

La complejidad y los matices de las situaciones que pueden presentarse en el ofrecimiento de vivienda, y la dificultad de valorar la prueba, justifican plenamente esta novedad de la ley, pues, evidentemente, es por este medio directo y seguro como puede lograrse, mejor que por ningún otro, la existencia o no de la equivalencia, las condiciones de ambas viviendas, y el modo, aparente al menos, de vivir los interesados. Sobre este medio de prueba en el juicio de desalojo (*supra*, 10, f).

k) *Plazo para desalojar.* — "Cumplidas estas condiciones —termina el art. 25— el demandado tendrá un plazo improrrogable de 120 días para proceder al desalojo sin más trámite (*supra*, 15).

l) *Excepciones a la obligación de proporcionar vivienda.* — La ley, después de haber establecido el derecho del propietario a recuperar su vivienda, en las condiciones y con los requisitos que se señalan en el art. 25, y que acabamos

---

([64/164]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 111, pág. 341.

([64/165]) Cám. Paz, t. 93, pág. 75; t. 107, pág. 183; Cám. Paz, IV, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 684.

([64/166]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 103, pág. 442.

de analizar, no podía dejar de establecer, también, las excepciones o soluciones que hicieran viable aquel derecho, cuando no le fuera posible al propietario cumplir con la fundamental obligación de ofrecer al inquilino vivienda adecuada. Y es lo que hace en el art. 26 y sigt., donde, sucesivamente, se formulan en sus cuatro incisos, las siguientes excepciones: a) cuando el inquilino y/o subinquilino o sus cónyuges dispusieren del uso y goce de vivienda o de bienes de fortuna que permitan adquirirla; b) cuando el propietario indemniza al inquilino; c) cuando el inquilino o subinquilino o sus respectivos cónyuges, obtuvieran un crédito para construir o adquirir vivienda; d) cuando se conceda el pedido de crédito que, a intimación del propietario, deberá hacer el inquilino o subinquilino.

Ninguna de estas excepciones, que pasamos a considerar a continuación, libera al propietario de justificar los requisitos generales de: contrato vencido, antigüedad del dominio y disponibilidad de otro inmueble.

II) *Inquilino con bienes de fortuna.* — "El propietario podrá librarse de la obligación establecida en el art. anterior, segundo párrafo, cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

a) Si el inquilino y/o subinquilino o sus respectivos cónyuges o cualquiera de las personas con derecho a la prórroga que establece el art. 5, inc. a, dispone del uso y goce de vivienda, que llene las exigencias indicadas en el artículo anterior o dispongan de bienes de fortuna o ingresos suficientes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3, inc. k, como para adquirir o alquilar una unidad equivalente a la que reclama el propietario, o para solventar en cualquiera otra forma su problema.

El juez resolverá de acuerdo al medio económico de su

respectiva jurisdicción, si están o no cumplidas las condiciones establecidas en este inciso, a los efectos de la liberación del propietario establecida en el artículo anterior" (art. 26 inc. a).

La razón y fundamento de esta excepción es bien clara; pues, si como vimos, la obligación de proporcionar vivienda al inquilino tiene por objeto solucionarle el problema inmediato de requerirle su entrega, tal inconveniente y problema no existirá cuando, o bien disponga de otra vivienda, o de medios para alquilar o adquirir otra equivalente; que son los dos supuestos que contempla el inciso transcripto.

Como resulta, en efecto, de los términos del precepto, se han tenido en cuenta dos situaciones respecto del inquilino y subinquilinos: primeramente, que él o su cónyuge disponga del uso y goce de vivienda que llene sus necesidades. Si ello ocurriere y queda acreditado, nada más justo y razonable que liberar de la obligación al propietario. La norma es clara y no precisa explicaciones. Sólo corresponde añadir que la ley vigente, conforme a la economía que la preside, en beneficio del propietario y concediendo mayor extensión a la excepción [64/167]) también tiene lugar cuando la finca se halle ocupada por cualquiera de las personas, que, por fallecimiento o abandono del titular, continúen con derecho en la locación, que es el supuesto del inc. a, del art. 5, expresamente invocado.

([64/167]) El art. 27 inc. a, de la ley 14.821, establecía que el propietario podría liberarse de la obligación: "si el inquilino y/o subinquilino o sus respectivos cónyuges, disponen del uso y goce de vivienda que llena las exigencias indicadas en el art. anterior, o posean bienes de fortuna o ingresos suficientes como para adquirir o alquilar una unidad equivalente a la que reclama el propietario".

En segundo lugar, la ley considera y exime de obligación, cuando el inquilino, subinquilino o personas en las condiciones anteriormente señaladas, dispongan de bienes de fortuna para adquirir o alquilar una unidad de vivienda equivalente. En tal caso, y debidamente probado, también es justo librar al propietario de la obligación; ya que, además, en su calidad de "inquilino pudiente" está excluido de la ley conforme al inc. k, del art. 3, que se invoca expresamente, y por lo que para su explicación, nos remitimos a lo que se expone al comentar esa causal (*infra*, 6/8).

Pero también corresponde añadir, significando la amplitud con que se contemplan en esta disposición los derechos del propietario, que el inciso no sólo prevé que el desalojado pueda adquirir o alquilar otra vivienda, sino "solventar en cualquier otra forma su problema". Fórmula que permite holgado margen para muchas soluciones.

Conforme al párrafo final del inciso comentado, será el juez quien resolverá, de acuerdo al medio económico de su respectiva jurisdicción, si están o no cumplidas las condiciones establecidas en el inciso, a los efectos de liberar al propietario de la obligación de proporcionar vivienda adecuada al inquilino demandado.

m) *Indemnización.* — Otro de los medios que tiene el propietario para liberarse de proporcionar vivienda adecuada al inquilino, es el de ofrecerle una indemnización; la cual habrá de adecuarse a lo dispuesto en el inc. b, del art. 26 que dice así:

"Si el propietario indemniza al inquilino y/o subinquilino, la indemnización será fijada teniendo en cuenta la situación económica del demandado, su edad, sexo, profesión, condiciones de familia y de salud en relación con la unidad cuyo desalojo se procura, y con su necesidad de vivienda."

Una de las importantes modificaciones introducidas por la ley vigente en la regulación de esta causal, es, como dijimos, esta de haber variado el sistema seguido en el anterior ordenamiento para acordar y calcular la indemnización; pues, mientras en éste se hacía de acuerdo a un porcentaje del valor del inmueble, ahora se deja librado al criterio del juez, que la acordará, según reza el inciso, teniendo en cuenta la situación económica del demandado, su edad, sexo, profesión, condiciones de familia y de salud y en relación con la unidad cuyo desalojo se procura y con la necesidad de vivienda.

La constancia de tales elementos habrá de permitir al juez determinar en cada caso cual es la indemnización debida y apropiada, con más acierto que la que podía resultar de aplicar la escala de valores que determinaba la ley anterior, por lo que la reforma debe ser elogiada, máxime si con ella se hace posible incluso declarar la no procedencia de la indemnización, y evitar las complejidades del justiprecio del inmueble y del trámite.

Conforme al mismo inciso, y constituyendo también una novedad de la ley, "esta indemnización no podrá ser embargada, ni afectada por costas o gastos del juicio, alquileres o deudas emanadas de la locación, ni por ningún otro concepto ni por terceros".

Por último, el inciso concluye estableciendo que el desalojo se hará efectivo después de los 90 días que la sentencia haya quedado firme; y que los jueces no librarán orden de lanzamiento mientras no se haya puesto a disposición de los titulares la totalidad de la indemnización.

Interpretando la norma se ha declarado recientemente: que la fijación del monto indemnizatorio no constituye un elemento de la acción, sino que hace a la ejecución del fallo;

en consecuencia, modificado el criterio para fijar dicho monto por la ley 15.775 vigente, los autos deben volver a la instancia de origen a fin de que las partes puedan gozar de la doble instancia, si es que quisieren hacerla valer ([64/168]); y que la indemnización ofrecida en sustitución de vivienda debe ser fijada en incidente posterior a la sentencia que admite el desalojo, pero previo el cumplimiento de ésta ([64/169]).

n) *Obtención o gestión de un crédito.* — Otras soluciones ha contemplado y arbitrado el legislador para hacer viable esta causal; como son que el demandado obtenga o solicite un crédito para construir o adquirir su vivienda. Supuestos que desenvuelve en los incisos c y d del mismo art. 26.

Quedará liberado el propietario de la obligación de proporcionar vivienda —dice el inc. c—: "si el inquilino o subinquilino o sus respectivos cónyuges obtuvieran de instituciones bancarias, de crédito y/o de previsión, un préstamo para la construcción o adquisición de vivienda". Y añade: "No se dictará sentencia hasta tanto no se agregue en autos el informe del organismo que ha otorgado el crédito; concedido el préstamo, el lanzamiento se ordenará a los 120 días en los casos para adquirir vivienda y a los 24 meses en los casos de otorgamiento para construir".

De conformidad con los claros términos del precepto legal, el propietario queda dispensado de poner a disposición de su inquilino o subinquilinos vivienda que reúna las

---

([64/168]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 104, pág. 706.

([64/169]) Cám. Paz, II, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 351. El monto de la indemnización, tanto en el régimen del decreto-ley 2186/57, vigente al tiempo de la demanda, como en el de la ley 15.775, que es el aplicable en el caso, debe establecerse en la sentencia (Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 173).

condiciones que establece el art. 25, cuando obtuvieren un préstamo de instituciones bancarias de crédito y/o previsión para la construcción o adquisición de la vivienda. Solamente después de obtenido el préstamo corresponderá el desalojo; pues, como expresa el precepto, hasta tanto no se agregue a los autos el informe del que resulte la concesión del crédito, no se dictará sentencia. Concedido el préstamo, el plazo para el lanzamiento será de 120 días, cuando sea para adquirir vivienda, y de 24 meses cuando se haya otorgado para construir ([64/170]).

ñ) *Solicitud obligatoria.* — Pero la ley no se limita a contemplar la iniciativa personal del inquilino demandado; sino que, para hacer más amplio y efectivo el campo de aplicación de esta excepción, faculta al propietario para obligar a aquél a que acuda en solicitud de préstamo ante las instituciones bancarias o de previsión, dentro de un plazo determinado, y con las consecuencias que habrá de ocasionar su negligencia.

El desenvolvimiento de este otro aspecto se hace en el inc. d, estableciendo al efecto que: "Si el actor lo pidiera, y sin que ello importe renuncia a las defensas que pudiera hacer valer en juicio, el inquilino y/o subinquilino deberá presentar la solicitud de préstamo en las instituciones men-

---

([64/170]) Debe ordenarse el desalojo del locatario que durante su ausencia temporaria ha adquirido casa habitación (que sólo él puede y debe ocupar) en razón del préstamo obtenido para adquirir la vivienda propia, pues la ley cesa de prestarle su tutela y su amparo, y deja automáticamente de acordarle el derecho de una ocupación a la vivienda que ya no le es indispensable, y que por razón natural está obligado a restituir a su dueño (Cám. Paz, IV, *La Ley*, t. 100, pág. 160).

cionadas anteriormente, dentro del término de 90 días a partir de la notificación de la demanda, bajo apercibimiento de que en su defecto procederá el desalojo sin plazo alguno.

En este supuesto no se hará lugar a la demanda cuando el inquilino o subinquilino pruebe que su situación económica impide obtener el crédito referido, o que el mismo no le ha sido concedido por circunstancias ajenas a su voluntad. El juez en todos los casos recabará de oficio a las instituciones de crédito para edificar informes acerca de la viabilidad de estos préstamos.

Los jueces no dictarán sentencia hasta tanto no se acuerde y se ponga a disposición del peticionante el crédito solicitado, salvo que se acredite negligencia manifiesta del interesado.

Concedido así el préstamo, el lanzamiento se ordenará dentro de los plazos establecidos en el inc. c de este artículo, contados a partir de la fecha de la sentencia".

El inciso transcripto comprende varias cuestiones que consideraremos seguidamente:

Después de establecer el derecho del actor a formular la intimación al inquilino, y siempre y cuando él haya cumplido con los requisitos que requiere el ejercicio de la acción ([84/171]), la ley impone al demandado el deber de presentar la solicitud de préstamo para construir o adquirir su vivienda en las instituciones anteriormente mencionadas. Pero esta exigencia legal no se cumple con sólo acudir a las

---

([84/171]) Aun cuando el inquilino no haya solicitado el crédito para adquirir o construir su vivienda, según lo establecido en el art. 27, inc. d) apart. 1º, in fine de la ley 14.821, no procede la demanda de desalojo para uso propio, si a su vez el locador no acreditó los requisitos del art. 26 de la misma ley (Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 165).

instituciones de crédito; pues la obligación que éstas tienen de decidir con preferencia solicitudes motivadas en una acción de desalojo, es correlativa a la que tiene el accionado de demostrar que se encuentra en esa situación de excepcional privilegio frente a las solicitudes comunes, o la de allegar todos los elementos conducentes a la rápida tramitación del préstamo ([64/172]). El pedido de préstamo debe estar en proporción a las necesidades y posibilidades del solicitante; pues, si la petición fuese una suma exagerada, pudiera constituir un subterfugio para violar el propósito de la ley ([64/173]). La prueba de haber solicitado el crédito se hace con el certificado que otorgue la institución correspondiente ([64/174]); sin que sea bastante las gestiones previas, como el pago de formularios, por ejemplo ([64/175]), sino que deben seguirse los trámites regulares previstos por las instituciones crediticias ([64/176]). El plazo de noventa días que se establece en el inciso para que el inquilino gestione su crédito se contará desde la notificación de la demanda, sin necesidad de intimación alguna ([64/177]); y si el inquilino o subinquilino no acata la intimación procederá el desalojo sin plazo alguno.

([64/172]) Sup. Corte Bs. As., *La Ley*, t. 100, pág. 490; Rep. XXI, 406, nº 87; Cám. II, Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 387, nº 111; Cám. Paz, II, *La Ley*, t. 99, pág. 308; *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 181.

([64/173]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 106, pág. 238.

([64/174]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 115, pág. 45; t. 119, pág. 269. Así lo exigía expresamente el art. 28 del decreto 732/54; Cám. Paz, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 6.

([64/175]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 115, pág. 229.

([64/176]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 119, pág. 112.

([64/177]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 108, pág. 126; t. 119, pág. 269; Sup. Corte Bs. As., *La Ley*, Rep. XXI, pág. 407, nº 105; *Jurisp.*

Pero, como no siempre el demandado se encontrará en condiciones de pedir el crédito, ni siempre se le habrá de conceder, el legislador ha tenido en cuenta estos supuestos, para establecer, como lo hace en el inciso que estamos examinando, que en tales casos no se hará lugar a la demanda ([64/178]). Para evitar el desalojo el inquilino deberá acreditar, en consecuencia, una de estas dos circunstancias: o bien que su situación económica le impide obtener el crédito, o bien que no le ha sido concedido por causas ajenas a su voluntad.

En cuanto a lo primero, no basta al inquilino demandado la sola manifestación de que los modestos medios económicos que posea le colocan en la imposibilidad de gestionar el crédito ([64/179]); sino que ha de justificar en debida forma

---

Arg., 1960-IV, pág. 27; Sup. Corte Mendoza, *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 309. Si el demandado por desalojo no solicitó el crédito para adquirir o construir su vivienda en el plazo fijado por la ley, no puede ampararse en la ley vigente —15.775— para pedir un nuevo plazo; pues la obligación que al juez impone el art. 26 inc. d), apart. 2º de la ley cit., supone necesariamente que el locatario hubiese concurrido a las instituciones de crédito en el plazo fijado por la ley; mas no cuando lo hizo más de un año después, actitud ésta que determinó al locador a pedir se dictara sentencia sin más trámite (Cám. Paz, I, *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 541).

([64/178]) La excepción de imposibilidad de obtener préstamo bancario para la vivienda propia, se hallaba implícitamente contenida en la norma agregada al art. 26 de la ley 13.581 por las leyes 14.288 y 14.356 —ahora expresamente consagrada por la ley 15.775, art. 26, inc. d) 2º párrafo— pues no habría tenido justificación racional la exigencia de que un inquilino incurriese en gastos inútiles y provocase actuaciones administrativas estériles para acreditar que no estaba en condiciones reglamentarias para obtener el préstamo (Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 387, nº 114).

([64/179]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 86, pág. 168.

su carencia de recursos ([64/180]), e incluso la de quienes puedan resultar obligados a solicitarlo en su lugar ([64/181]); ya que lo que la ley exige es que el inquilino solicite y gestione el crédito ([64/182]).

En cuanto al segundo extremo, igualmente no es bastante la manifestación de haber fracasado en la obtención del préstamo ([64/183]); sino que se requiere acreditar haberse ini-

---

([64/180]) Cám. Paz, II, *La Ley*, t. 99, pág. 309; *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 181; Sup. Corte Bs. As., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 385, nº 83.

([64/181]) Las hijas del inquilino que conviven con él, y que por su avanzada edad y falta de recursos no puede obtener un crédito de una institución oficial para proveerse de vivienda, al ser demandado por desalojo para uso propio, deben asumir la obligación de su padre al respecto (Cám. Paz, II, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 109).

([64/182]) Interpretando el alcance de la norma —que reproduce lo dispuesto en el art. inc. c) del decreto-ley 2186/57 y art. 26 inc. d) de la ley 14.821— se ha dicho con precisión y recientemente, que la ley no impone al inquilino cargas que económicamente no pueda soportar, puesto que no acuerda el desalojo porque el inquilino no pueda lograr el crédito. La sanción legal del inmediato desahucio sigue a la desobediencia del demandado de presentarse a solicitar el crédito. El legislador no le pide que lo obtenga, sino que solamente lo intente de una manera positiva, aunque luego no lo alcance. Con este sólo gesto detendrá la acción de desalojo ya que el juez no podrá dictar sentencia hasta que el crédito sea otorgado. Es demasiado frecuente —añade el fallo— que no se comprenda que a los demandados por desalojo no se les obliga a conseguir un crédito imposible, sino simplemente a hacer el intento serio, concreto y positivo de requerirlo en la medida de sus medios; y si no se le otorgan nada más tienen que justificar para detener la sentencia de desahucio (Cám. I, Civ. y Com., Bahía Blanca, *La Ley*, t. 107, pág. 512).

([64/183]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 108, pág. 121; *La Ley*, t. 79, pág. 557.

ciado la gestión y la denegación de la entidad crediticia ([64/184]), por causas que no sean imputables al solicitante ([64/185]).

Una vez acreditado que se ha solicitado el préstamo, los jueces no dictarán sentencia —continúa el inciso— hasta tanto no se acuerde y se ponga a disposición del peticionante el crédito solicitado, salvo que se acredite negligencia manifiesta del interesado. Debe, por tanto, esperarse a que se resuelva la solicitud ([64/186]); bastando que el inquilino demandado se presente a gestionar el crédito y prosiga el trámite para que el desalojo quede en suspenso ([64/187]). Pero, en virtud de la posible negligencia del demandado, también prevista por la ley, corresponderá el desalojo cuando el inquilino ha dejado vencer su solicitud por no presentar la documentación pertinente en los plazos señalados ([64/188]); o cuando del informe

---

([64/184]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 108, pág. 121; *La Ley*, t. 79, pág. 557.

([64/185]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 81, pág. 29; t. 82, pág. 26; t. 85, pág. 177; t. 176, pág. 150; t. 87, pág. 733; Sup. Corte Bs. As., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 385, nº 83. Se encuentra incluído en la excepción de imposibilidad del art. 26 inc. d) segundo párrafo de la ley 15775, el locatario demandado que hizo todo lo que estaba de su parte por obtener el préstamo para construir vivienda propia, presentando su solicitud munida de planos de construcción, boleto de compraventa del lote y contrato de construcción con facilidades de pago, sin que pudiera conseguir que su solicitud al banco fuese recibida, porque para ello debía acreditar la disposición del 30 % del valor de la obra, del que carecía (Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 387, nº 115).

([64/186]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 83, pág. 59; *Gac. de Paz*, t. 111, pág. 25.

([64/187]) Cám. Paz, I, *La Ley*, t. 99, pág. 309; *Gac. de Paz*, t.126, pág. 181.

([64/188]) Cám. Paz, IV, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 387, nº 120.

oficial de la institución bancaria se desprende que el locador se desinteresó en el trámite de su solicitud, de modo tal que por su evidente negligencia el mismo quedó interrumpido y abandonado ([64/189]); o si el locatario no aprovechó la oportunidad que le brindaba el Instituto Nacional de Previsión Social de convertirse en propietario de su vivienda ([64/190]).

Concedido el préstamo —termina el inciso y el art. 26— el lanzamiento se ordenará dentro de los plazos establecidos en el inc. c) de este art., contados a partir de la fecha de la sentencia. Es decir, como vimos y dice el inciso, 120 días en los casos de que el préstamo se haya otorgado para adquirir vivienda, y 24 meses si lo ha sido para construirla.

o) *Sanción al propietario por incumplimiento de sus obligaciones.* — "Si las personas para quienes se otorgó desalojo no fueran a vivir a la finca desalojada dentro de los 90 días de entregada la misma o no la ocuparan durante un término no menor de 3 años, en forma continua e ininterrumpida, salvo causa debidamente justificada, el propietario se hará pasible de una multa de hasta $ 1.000.000 y de las demás acciones que pudieran corresponder a los interesados para reclamar la indemnización por los daños ocasionados, independientemente de sus derechos a exigir la devolución de la vivienda en cuestión. Todo ello, sin perjuicio de los derechos adquiridos en ese ínterin por los terceros contratantes de buena fe" (art. 27).

La ley, siguiendo el criterio que adopta ante el ejercicio de la acción de desalojo fundada en otras causales, y siempre con el fin de evitar que los propósitos del legislador queden burlados y permitan la especulación, contempla tam-

---

([64/189]) Cám. Paz, IV, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 52.

([64/190]) Cám. Paz, III, *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 123.

bién aquí distintos supuestos y establece las correspondientes sanciones ([64/191]).

Primeramente, el propietario que haya obtenido el desalojo por esta causal, deberá ocupar la finca desalojada dentro de un plazo de 90 días de entregada, por un término no menor de 3 años y de una forma continuada e ininterrumpida; salvo causa debidamente justificada. Si así no se realiza, el propietario se hará pasible de una multa de hasta un millón de pesos, a la que, por la identidad de la causa y de la sanción, le es aplicable lo que se expone al tratar de la casual de nuevas construcciones (*supra*, 6/5, k).

Pero, además, se le hace igualmente pasible de las demás acciones que pudieran corresponder a los interesados para reclamar la indemnización por los daños ocasionados, independientemente del derecho que tienen a exigir la devolución de la vivienda cuestionada. Todo sin perjuicio de los derechos adquiridos por los terceros de buena fe. Acción o acciones indemnizatorias, derecho a pedir la devolución, y garantía para los adquirentes de algún derecho en la finca (compra, cesión, locación) que impida su devolución, que consideramos, más adelante, y cuyos principios y jurisprudencia interpretativa son aplicables en esta causal.

6/5. Nuevas construcciones.

a) *Concepto.* — La facultad del propietario para ampliar y mejorar la casa arrendada, y las consecuencias que de ello puedan derivarse para el inquilino, han sido contempladas desde antigua data por el legislador; siquiera, por no ofrecer el problema de la vivienda los caracteres que pre-

---

([64/191]) Cám. Paz, I, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 225.

senta en la actualidad, lo hiciera de un modo simple y sin mayor estructuración, y en cambio lo haga de manera amplia y prolija en el nuevo ordenamiento, que tiende con esta causal al alivio de aquel problema, fomentando la construcción.

En efecto; la ley 11.156, modificatoria del art. 1507 del código civil, establecía ya que el plazo legal de la locación cesaba cuando el locador pretendía ejecutar obras destinadas a aumentar la capacidad locativa de la propiedad, o mejora de la misma que importase por lo menos un 10 % del valor asignado al inmueble para el pago de la contribución directa.

La jurisprudencia, después de aceptar sin objeción alguna el juicio de desalojo en tales supuestos, estableció una serie de principios rectores para su viabilidad; tales como la justificación de la importancia de las obras ([64/192]); la indemnización debida al inquilino, equivalente al valor de los alquileres por el tiempo en que había sido privado de la ocupación ([64/193]); el plazo en que debían de comenzar y realizarse las obras proyectadas ([64/194]); las consecuencias de no realizarlas ([64/195]); y otros extremos, que son, precisamen-

---

([64/192]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 453; t. 9, pág. 415; t. 17, pág. 137; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 16, pág. 641.

([64/193]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 75; t. 36, pág. 1745; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 268.

([64/194]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 415; t. 21, pág. 754; t. 23, pág. 147; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 148; t. 30, pág. 156; Suprema Corte, Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 533; *La Ley*, t. 24, pág. 652.

([64/195]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 514; t. 31, pág. 152; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1311; t. 27, pág. 778; Suprema Corte Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, t. 16, pág. 333; t. 76, pág. 533; *La Ley*, t. 24, pág. 652.

te, y como veremos, los que fueron recogidos en las leyes de emergencia, especialmente en el art. 30 de la ley 13.581, antecedente inmediato del actual ordenamiento, en el que, merced a las aclaraciones y precisiones de la jurisprudencia, y a tenor con los enunciados de la doctrina, aparecen detallados y desarrollados, con indudable claridad, en el cap. VII, arts. 28 a 35, ambos inclusive, que pasamos a comentar.

b) *Condiciones.* — "Siempre que el término fijado en el contrato o el que establece el art. 1507 del código civil se encontrara vencido, el propietario de un inmueble podrá demandar su desalojo para demolerlo total o parcialmente bajo las siguientes condiciones:

1) Si el edificio está destinado principalmente a vivienda, deberá construir otro con el mismo destino y que, por lo menos, triplique la capacidad habitable y, a la vez, el número de viviendas con autonomía funcional del inmueble a demoler.

2) Si el edificio careciera de viviendas, o las que tenga fueran dependencias del o los locales del negocio con que cuenta, deberá construir un nuevo edificio que esté dotado, además del mismo número de locales de negocio con que cuenta el edificio a demoler, por lo menos de tres unidades de vivienda con autonomía funcional.

3) Si el edificio estuviera destinado principalmente a vivienda, y en una zona cuyas características justifiquen la construcción del nuevo edificio destinándolo exclusivamente a comercios, industrias y/u oficinas, éste deberá quintuplicar, por lo menos, la superficie cubierta total de la anterior.

Como normal general, el edificio a demoler deberá tener una antigüedad mayor de treinta años, que no regirá en caso de construcciones precarias o provisorias, o que no cumplan la máxima utilización económica del predio, o cuan-

do el desalojo sea para quintuplicar, cuando menos, la superficie cubierta existente.

Si por aplicación de los reglamentos de edificación no fuera posible cumplir con las ampliaciones requeridas en los incisos anteriores, el propietario deberá construir otro que tenga la capacidad máxima admitida por aquellas normas" (art. 28).

Que se trate de un contrato vencido; que el inmueble a demoler tenga una antigüedad determinada, y el que se proyecta edificar determinadas características, son las condiciones que establece el art. 28 transcripto para que proceda la acción de desalojo por esta causal.

Las examinaremos seguidamente:

c) *Contrato vencido.* — La primera de dichas condiciones es que el término fijado en el contrato se halle vencido o que hayan transcurrido los que establece el art. 1507 del código civil; esto es, un año y medio cuando el inquilino lo es de una casa de familia, y dos años cuando la locación es para comercio o industria.

Sin embargo, la demanda podrá ser igualmente estimada, aunque el plazo no se halle cumplido al interponerla, si se cumple durante el curso del litigio —*jus superveniens*—, por las razones expuestas anteriormente al tratar de la causal: derecho del propietario a recuperar su vivienda, a las que nos remitimos.

El vencimiento contractual o legal de la locación debe darse por probado si no se niega por el demandado especialmente ([64/196]); correspondiendo al mismo la prueba de no hallarse vencido ([64/197]).

([64/196]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 106, pág. 96; t. 119, pág. 211.

([64/197]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 92, pág. 387; t. 107, pág. 237; t. 108, pág. 64.

d) *Antigüedad del inmueble.* — Establece también el precepto (inc. c), que el edificio a demoler tenga una antigüedad mayor de treinta años; pero ello, "como norma general", pues la condición no rige, naturalmente, como la propia norma aclara, cuando se trate de construcciones precarias o provisorias ([64/198]); o que no cumplan la máxima utilización económica del predio, o cuando el desalojo sea para quintuplicar, cuando menos, la superficie cubierta existente. Excepciones todas tendientes a fomentar la construcción, que es, como hemos dicho, la finalidad perseguida con esta causal.

Pero la condición de antigüedad de la finca está impuesta a los propietarios locadores en interés exclusivo de los inquilinos y no a los propietarios en general; por lo que, si los locatarios no controvierten su existencia cuando son demandados, los actores no están obligados a probar tal condición, como no lo están respecto de los demás hechos expuestos en la demanda ([46/199]).

e) *Características de la nueva construcción.* — Contempla después el precepto el destino y situación del inmueble a demoler, para, según sean ellos, determinar las condiciones y características a que ha de ajustarse la nueva construcción. Así, si el edificio está destinado principalmente a vivienda

---

([64/198]) La triplicación del número de unidades con capacidad habitable, a los efectos del desalojo por nueva edificación, no comprende a la construcción precaria, porque esto valdría como imponer una sanción, con motivo de lo ilícito de la construcción, no estatuida en disposición alguna; pero da derecho al inquilino a percibir indemnización, si por ella se cobraba un precio en dinero en concepto de alquiler (Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 33).

([64/199]) Suprema Corte Bs. As., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 404, nº 364.

(inciso a), con el mismo destino se deberá construir; triplicándose, por lo menos, la capacidad habitable, y, a la vez, el número de viviendas con autonomía funcional del inmueble a demoler.

Ha de entenderse, que la triplicación exigida por la ley, no se refiere a la superficie cubierta, ni al número de habitaciones, ni al de unidades locativas, sino que es una fórmula flexible, que toma en cuenta todos esos elementos para adecuarlos con criterio circunstancial a cada caso determinando si se cumple o no con la finalidad de la ley ([64/200]); es decir, atendiendo a la posibilidad de que el inmueble pueda ser utilizado por un mayor número de personas o familias ([64/201]); sin que deba tomarse en cuenta únicamente la capacidad de la vivienda ocupada, sino la de todo el edificio que se piensa demoler ([64/202]). La prueba de que el nuevo edificio triplica la capacidad total habitable del que se proyecta demoler, corresponde al actor, y no al demandado lo contrario ([64/203]); y debe resultar de los planos aprobados ([64/204]).

Si el edificio careciera de viviendas, o las que tenga fueran dependencias del o de los negocios con que cuenta (inciso b), el nuevo deberá constar del mismo número de

---

([64/200]) Cám. Paz, IV, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 162; Cám. Paz, II, *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 52; *La Ley*, t. 67, pág. 238; t. 73, pág. 386; Cám. Paz, Córdoba, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 404, nº 363.

([64/201]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 111, pág. 80; Cám. Paz, I, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 470.

([64/202]) Cám. Paz, I, *La Ley*, t. 101, pág. 791; *La Ley*, t. 83, pág. 108.

([64/203]) Suprema Corte, Bs. As., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 408, nº 354.

([64/204]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 74, pág. 70; t. 75, pág. 83; Suprema Corte, Tucumán, *La Ley*, t. 67, pág. 120.

locales para negocio, y, además, y por lo menos, de tres unidades de vivienda con autonomía funcional.

Por último, si se tratara de un edificio destinado principalmente a vivienda, pero situado en una zona cuyas características justifiquen la construcción del nuevo edificio destinado exclusivamente a comercio, industria u oficinas (inciso c), la nueva construcción deberá quintuplicar por lo menos la superficie cubierta anterior.

La ley ha tenido en cuenta y previsto que hay lugares donde la construcción de edificios destinados a oficinas, industrias o comercio ha de constituir una necesidad, en cuyo caso, haciendo una excepción al criterio general, faculta también el desalojo, aunque el edificio estuviere destinado principalmente a vivienda, en razón precisamente de tal excepción; pero exige que se quintuplique, por lo menos, la superficie cubierta de la anterior.

Las características y necesidad de la zona deberán ser acreditadas ([64/205]), extremo que constituye una cuestión de hecho ([64/206]).

En todos los casos comprendidos en los incisos del art. 28 comentado, el propietario quedará dispensado de las ampliaciones requeridas cuando los reglamentos de edificación no permitan realizarla; debiendo entonces construirse con la capacidad máxima que aquellas normas admitan.

f) *Obligaciones del propietario.* — Las condiciones atinentes al inmueble a demoler y al inmueble a construir, son contempladas por el art. 28 de la ley en la forma que acabamos de considerar. Las del inquilino o subinquilino desalo-

---

([64/205]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 74, pág. 697; t. 75, pág. 83; t. 79, pág. 419.

([64/206]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 107, pág. 235.

jado, son tenidas en cuenta en el art. 29, que impone al propietario dos obligaciones: ofrecerle vivienda adecuada, o la correspondiente indemnización ([64/207]).

g) *Ofrecimiento de vivienda.* — "Para que la demanda de desalojo sea procedente por esta causal —dice el art. 29— el propietario deberá cumplir una de las siguientes exigencias: a) ofrecer al inquilino y/o subinquilino unidad locativa en las condiciones establecidas en el artículo 25, segundo párrafo, si aquéllos no se encontraran comprendidos en el artículo 26, inciso a)".

Conforme a la primera de las remisiones que formula el inciso transcripto —art. 25, segundo párrafo— el propietario deberá pues poner a disposición del inquilino y/o subinquilinos, vivienda que llene adecuadamente sus necesidades indispensables, que sea proporcionada a sus posibilidades económicas, y que, por su ubicación y demás características, les permita continuar desarrollando sus actividades habituales. Es decir, que rige a estos efectos, lo preceptuado para el caso de recuperación de la propia vivienda, por lo que nos remitimos íntegramente a lo expuesto en su oportunidad (*Supra*, 6/4, i).

De acuerdo a la segunda remisión (art. 26, inc. a) el propietario quedará liberado de la anterior obligación, cuando el inquilino o subinquilino, o sus respectivos cónyuges, dispongan del uso y goce de vivienda o de bienes de fortuna

---

([64/207]) En la ley 15.775 vigente, se ha suprimido la otra alternativa del propietario: ofrecer al inquilino o subinquilino, en venta o alquiler, una unidad de vivienda o local en el edificio a construirse, de características similares. Lo nada simple del sistema, y lo propenso al litigio y a la dilación, autorizan a calificar de acertada esta supresión.

o ingresos suficientes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3º, inc. k), como para adquirir o alquilar vivienda o local que les permita continuar normalmente el desarrollo de sus actividades habituales.

Excepción idéntica a la contemplada al analizar el referido inc. a) del art. 26, para el caso de recuperación de vivienda; razón de que nos remitamos, también aquí, a lo expuesto en aquel lugar (*Supra*, 6/4, i).

h) *Indemnización.* — Para el caso de que el propietario no pueda proporcionar vivienda o local al inquilino, o éste no disponga de otro, o no posea bienes de fortuna o ingresos suficientes, la ley permite el desalojo mediante una indemnización compensatoria, de acuerdo a las circunstancias que contempla en sus dos primeros párrafos el inc. b) del mismo art. 29.

Si se tratara de vivienda —dice el párrafo primero—, el propietario deberá "indemnizar a los inquilinos y/o subinquilinos con una suma que fijará el juez, teniendo en cuenta la situación económica del demandado, sus necesidades de vivienda, edad, sexo, profesión, condiciones de familia, salud, en relación con la unidad cuyo desalojo se procura, y que le permita resolver su problema de vivienda".

La fijación de la indemnización por el juez —novedad, como dijimos, del nuevo ordenamiento— y las condiciones y circunstancias que habrán de ser tenidas en cuenta, son idénticas a las que se contienen en el inc. b) del art. 26 para el caso de recuperación de vivienda, por lo que también nos remitimos a lo expresado en tal oportunidad (*Supra*, 6/4, m).

"Para el supuesto de que se trate de unidad no destinada a vivienda —dice el párrafo segundo del inc. b)— la indemnización se fijará teniendo en cuenta los perjuicios económicos que en relación con el giro del comercio, industria

o cualquier otra actividad que se tratare, pueda razonablemente invocar el demandado, a cuyo fin deberán ser atendidas sus necesidades para la prosecución de sus actividades".

Quedan así bien aclarados, los distintos y particulares elementos de juicio que habrán de ser considerados cuando se trate de locales destinados al comercio, industria u otra actividad; y se explica el margen de amplitud con que la ley faculta el empleo de los medios probatorios, al decir expresamente, al final del precepto, que "en el juicio respectivo se admitirá toda clase de pruebas".

Estas indemnizaciones gozarán del privilegio establecido en el art. 26 inc. b). Es decir, que no podrán ser embargadas ni afectadas por costas o gastos del juicio, alquileres o deudas emanadas de la locación, ni por ningún otro concepto ni por terceros.

i) *Acompañamiento de los planos.* — En los juicios de desalojo por demolición, el propietario deberá acompañar con la demanda los planos correspondientes a la edificación proyectada aprobados por autoridad competente (art. 30, primera parte).

Esta exigencia de la ley es de toda lógica, por cuanto ha de ser de los planos de donde resultará acreditado de un modo fehaciente si en la nueva construcción se triplicará o quintuplicará la capacidad locativa. Es por lo que, con toda razón, se ha declarado que, como expresa claramente el precepto, es indispensable que los planos se acompañen a la demenda ([64/208]); debiendo tratarse de los planos aprobados definitivamente, no provisionalmente, que pueden estar suje-

---

([64/208]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 105, pág. 53; Cám. Paz, *La Ley*, t. 70, pág. 657; t. 71, pág. 509; t. 74, pág. 70; Suprema Corte Bs. As., *La Ley*, t. 81, pág. 390; íd. fallo 43.330.

tos a modificaciones ([64/209]); sin que la caducidad obste al progreso de la acción, pues el demandante puede actualizarlos en el momento oportuno ([64/210]).

j) *Plazo en que deberán iniciarse y concluirse las obras.* — A la determinación de esos plazos, con las sanciones que proceden en caso de incumplimiento, se refiere el art. 30 en su segunda parte, estableciendo que: "la construcción deberá iniciarse dentro de los ciento veinte días del último lanzamiento, y salvo causa justificada deberá ser construida en el plazo máximo que se fijará por peritos en el juicio, y bajo pena de multa de hasta $ 1.000.000, sin perjuicio de las demás acciones que pudieran corresponder a los interesados para reclamar al propietario indemnizaciones por los daños ocasionados y de sus derechos a exigir la restitución del inmueble, todo ello sin perjuicio de los derechos adquiridos por personas de buena fe".

La finalidad de la ley en el supuesto que contemplamos, es la de que el nuevo edificio se comience y termine en el plazo prudencial que la obra requiere, y no que se prolongue indefinidamente en el tiempo o quede sujeta a factores de carácter personal de los propietarios o a circunstancias de otra índole, que debieron prever o ser previstas cuando se decidieron a edificar ([64/211]). Señalándose al efecto el de ciento veinte días del último lanzamiento, para comenzarlas, y estableciendo que la construcción será realizada, salvo causa justificada, en el plazo máximo que fijen los peritos en el

---

([64/209]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 81, pág. 394.

([64/210]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 100, pág. 62; t. 106, pág. 143; t. 111, págs. 80 y 86.

([64/211]) Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 101, pág. 466; *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 620.

juicio. Cuestiones que no es necesario se determinen en la sentencia y que corresponden al período de ejecución ([64/212]).

k) *Sanciones en caso de incumplimiento.* — Pero esta prerrogativa que otorga la ley a los propietarios de recuperar el inmueble libre de ocupantes para reedificar, no se acuerda para utilizarla como un medio para burlar la ley del contrato, o las que prorrogaron el vencimiento de los plazos, sino con el objeto de proporcionar soluciones a un gran problema urbano ([64/213]); por lo que, si intencionalmente no se cumple con las obligaciones asumidas, creando con ello un daño al locatario, incurre en las sanciones que el mismo artículo establece y consistentes en: a) imposición de una multa de hasta un millón de pesos; b) indemnizar por los daños ocasionados; c) obligación de restituir el inmueble.

En cuanto a la multa, que puede llegar hasta un millón de pesos, podrá ser impuesta, de acuerdo al vigente ordenamiento, por la Cámara de Alquileres o los organismos que determinen las legislaciones locales (arts. 58 y 59). Ingresando a rentas generales, como las demás multas establecidas en la misma ley, según lo dispone el art. 7 del decreto reglamentario 1559/61.

Además de la indemnización fija y determinada por el juez, que, como hemos visto, la ley concede al inquilino en los casos de desalojo para reedificar, el precepto que ahora analizamos concede y deja expresa constancia a su favor del derecho al ejercicio de las acciones indemnizatorias por los daños efectivamente sufridos en el supuesto de que la ley

---

([64/212]) Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 269.

([64/213]) Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 101, pág. 466; *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 620.

fuese burlada por el locador ([64/214]). El derecho corresponde tanto a los inquilinos como a los subinquilinos ([64/215]); pero no a quien ocupe la finca como integrante del núcleo familiar del inquilino —yerno por ejemplo— ([64/216]); y siempre bajo el supuesto de que se ocupe efectivamente el inmueble ([64/217]). Pero si entre el propietario e inquilino se convino el monto que debía abonarse a este último una vez desalojado, y en caso de que no se efectuara la edificación proyectada, no se le puede exigir después que deba probar los perjuicios invocados ([64/218]). Entendiéndose, también, que si bien no existe impedimento legal para que el propietario que obtuvo el reintegro del inmueble para reedificar transfiera el dominio a un tercero, la enajenación en modo alguno puede liberarlo de la responsabilidad personal asumida frente al locatario con motivo de la rotura del contrato si no se cumple la obra proyectada, motivo determinante del desalojo ([64/219]).

Por último, el precepto concede a los interesados el derecho de exigir la restitución del inmueble desalojado; pero ello sin perjuicio de los derechos adquiridos por personas de

---

([64/214]) Cám Civ. D, *La Ley*, t. 101, pág. 466; *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 620; Cám. Apel. Mar del Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág, 417, nº 444.

([64/215]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 92, pág. 114; t. 99, pág. 107; Cám. Paz, *La Ley*, t. 64, pág. 544; t. 65, pág. 510; t. 69, pág. 557.

([64/216]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 287.

([64/217]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 92, pág. 114; Cám. Paz, *La Ley*, t. 63, pág. 461; t. 67, pág. 339.

([64/218]) Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 98, pág. 138; *Gac. del Foro*, t. 229, pág. 55.

([64/219]) Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 101, pág. 466; *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 620.

buena fe. Correspondiendo las debidas indemnizaciones si la restitución no fuere posible ([64/220]).

6/6. Ampliaciones y refecciones.

a) *Concepto.* — "El propietario podrá requerir judicialmente la entrega de su inmueble, o de parte del mismo, cuando el plazo contractual hubiere vencido o hubieran transcurrido los plazos del art. 1507 del código civil, a fin de construir una o más unidades de vivienda y/o locales en los espacios libres o en los altos de la edificación existente, cuando el inquilino o subinquilino se opusiera injustificadamente a ello y previa presentación de los planos respectivos conforme a lo dispuesto en el art. 30" (art. 31).

La ley, con el propósito de fomentar la edificación, concede al propietario el derecho de construir una o más unidades de vivienda o locales, en los espacios libres o en los altos de la edificación existente; pero siempre que concurran los requisitos que el mismo artículo señala; esto es: que el plazo de la locación se halle vencido o transcurrido el del art. 1507 del código civil, que el inquilino se oponga injustificadamente, y que se acompañen los planos de la ampliación debidamente aprobados.

Como se ve, no se trata aquí de un verdadero desalojo —ya que la misma ley ordena (art. 34) la restitución de la finca al inquilino una vez realizadas las obras— sino de privar al mismo del uso y goce de ella durante ese período. Lo que el artículo establece es la facultad de requerir la entrega, total o parcial de la finca, cuando el inquilino se

---

([64/220]) Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 101, pág. 466; *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 620; Cám. Apel. Mar del Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 417, nº 244.

oponga injustificadamente; lo que implica y supone que previamente se ha debido gestionar, directa y extrajudicialmente, tal pedido al locatario. Acompañando, además, los planos correspondientes y debidamente aprobados, conforme a lo establecido en el art. 30, comentado en su oportunidad (*Supra*, 6/5, i).

b) *Oposición del inquilino.* — Ante el posible conflicto entre los derechos y deseos del propietario, y las conveniencias y comodidades del inquilino, la ley se ocupa seguidamente de caracterizar esa oposición del inquilino, estableciendo como principio general, y en base a los supuestos más frecuentes, que: "No se considerarán casos de justa oposición las circunstancias de que esos espacios se hallaren ocupados por construcciones precarias, accidentales o accesorias que no sean de imprescindible necesidad, ni tampoco por el hecho de que se suprima o altere parcialmente la edificación ocupada por el inquilino y/o subinquilino" (art. 32).

Corresponderá, pues, al inquilino la prueba de que las construcciones accesorias le sean indispensables, en relación con el uso racional de la vivienda, de que habla el art. 33, lo que habrá de ser apreciado con las características y circunstancias particulares de cada caso por el juez mediante la inspección ocular, medida de indudable pertinencia en estas situaciones.

Contemplando particulares supuestos se ha declarado por la jurisprudencia, que es improcedente la oposición del inquilino a ampliar el ámbito habitable fundada en la privación de un jardín, en la ubicación de una puerta o ventana y en la privación de aire y luz a uno de los ambientes ([64/221]);

([64/221]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 120; *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 476.

que también lo es si la obra que se proyecta en el patio del frente y en la parte de atrás, no le resta al inmueble o al inquilino espacio para seguir desenvolviéndose, aun cuando le priven de la vista de la calle y le restrinjan otras comodidades ([64/222]); o si el fondo del inmueble donde se proyecta la construcción se destina a la crianza de aves o quinta de verdura ([64/223]). Si la construcción proyectada reúne todos los requisitos legales para hacerla viable: aprobación municipal, mejoramiento en las condiciones de salud, y tiene luz solar, dejando suficiente aire y luz y salida independiente a la calle para la demandada; no obstando a ello la disminución de luz y sol que la edificación provocaría en la finca ([64/224]).

c) *Reducción del alquiler.* — A título de compensación por los inconvenientes y merma de comodidades o perjuicios que la construcción pueda ocasionar al inquilino, la ley establece seguidamente que: "Cuando sin afectar el uso racional de la vivienda se privara al locatario de las comodidades de que goza o de parte de ellas, el alquiler mensual se reducirá proporcionalmente, en la medida en que los jueces así lo consideren, previa estimación pericial o de organismos oficiales competentes" (art. 33).

El precepto autoriza al juez para que una vez constatada la privación al locatario de las comodidades de que gozaba, pero sin afectar al uso racional de la vivienda, y previa estimación pericial o de los organismos oficiales competentes —en el caso de las Cámaras de Alquileres— a reducir proporcionalmente el alquiler mensual. Disposición ésta que armoniza con el art. 1519 del código civil, en cuanto impone

---

([64/222]) Cám. Paz II, cit. por ECHEGARAY, pág. 502, nº 126.
([64/223]) Cám. Paz II, cit. por EHEGARAY, pág. 505, nº 125.
([64/224]) Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 109, pág. 194.

una rebaja proporcional del alquiler cuando se efectuaren reparaciones que interrumpan el uso o goce estipulado, en todo o en parte o fueren muy incómodas al locatario.

d) *Restitución al inquilino.* — "Una vez cumplidas las obras de ampliación o refección, el inquilino y/o subinquilino deberán ser restituidos en la inmediata tenencia del inmueble que ocupaban" (art. 34).

Tratándose en el caso de una desocupación transitoria, una vez realizadas las obras de ampliación o refección, el inmueble debe ser devuelto al inquilino; y así lo dispone el precepto transcripto, aunque sin determinar la sanción para el caso de retardo o incumplimiento de la obligación. Por consiguiente, el inquilino tendrá que ejercitar la acción correspondiente pidiendo la devolución con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

e) *Plazo para realizar las obras.* — "Las ampliaciones y refecciones proyectadas deberán iniciarse dentro de los 90 días de efectuado el último lanzamiento, y deberán estar concluidas y habilitadas dentro de un plazo máximo de 15 meses, bajo pena de aplicarse al locador propietario una multa de hasta $ 1.000.000 sin perjuicio de las demás acciones que pudieran corresponder a los damnificados, y salvo los intereses y derechos de terceros de buena fe" (art. 35).

Atendiendo al carácter provisional que tiene la desocupación, y a fin de que las obras no se prolonguen más allá de lo preciso, la ley ha señalado el plazo de noventa días para su comienzo, y máximo de quince meses para su terminación; términos notablemente menores y más concretos, como correspondía que los que, como vimos, establece el art. 30, cuando se trata de nuevas construcciones.

Pero también aquí se ha previsto el incumplimiento de estas obligaciones; y, a tal evento, el artículo añade, como

sanción al locador-propietario, la imposición de una multa de hasta un millón de pesos; sin perjuicio de las demás acciones que pudieran corresponder a los damnificados, y sin perjuicio también de los derechos de los terceros de buena fe. Sanciones y conceptos del artículo que por ser iguales a los empleados y establecidos en el art. 30, hacen que nos remitamos a lo dicho en aquella oportunidad.

6/7. Transferencias prohibidas.

a) *Concepto.* — De la cesión del arrendamiento y la sublocación, trata el código civil en el capítulo VI, del título VI, lib. II, sec. III, cuyos preceptos, especialmente algunos de ellos, son obligado antecedente para el fundamento y explicación de esta causal; una de las más importantes, y de mayor eficacia y evolución.

Dicen así los más pertinentes:

El locatario puede subarrendar en todo o en parte, o prestar o ceder a otro la cosa arrendada, si no le fuese prohibido por el contrato o por la ley; y este derecho pasa a sus herederos, sucesores o representantes (art. 1583). La prohibición de subarrendar importa la de ceder el arrendamiento, y recíprocamente la prohibición de ceder el arrendamiento importa prohibir el subarriendo (art. 1597). La cláusula de que el locatario no pueda ceder el arrendamiento, o subarrendar sin consentimiento del locador, no impedirá al locatario ceder o subarrendar, si el cesionario o sublocatario propuesto ofreciese todas las condiciones de solvencia y buen crédito (art. 1598). Si el locatario, no obstante la prohibición impuesta por el contrato de no subarrendar, sustituyese a otro en el uso o goce de la cosa, puede el locador hacer cesar ese uso o goce con indemnización del daño causado, o demandar la

rescisión del contrato, con indemnización de pérdidas e intereses (art. 1602).

Pero la cesión del arrendamiento o la sublocación, cuya diferencia entre ambos conceptos explica el codificador en la nota al art. 1586, y contemplados por cierto, uno y otro, en el código civil de tan distinto modo a como lo son en la actualidad ([64/225]), no daban lugar a la acción de desalojo. El locador, ante la cesión o sublocación prohibidas, a lo que tenía derecho era a demandar el cese del uso de la cosa y la rescisión del contrato con las debidas indemnizaciones, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1602. Teniendo la acción como fundamento el cumplimiento de una cláusula convencional o una causa legal, y siendo generalmente difícil la cuestión de la prueba, que admite diferentes criterios de interpretación, se requería el debate amplio del juicio ordinario, y no los trámites sumarios del juicio de desalojo; al igual que dijimos al tratar de la causal por uso abusivo (*Supra*, 6/2).

Pero la complejidad y gravedad del problema de la vivienda —y de la locación para otros destinos, en este caso— que las leyes de emergencia trataron de resolver y

---

([64/225]) "La cesión o subarrendamiento de la cosa arrendada, es las más veces el medio que tiene el locatario para salvarse de una ruina, que vendría a perjudicar al locador, o a concluir el contrato. La posición del locador no se empeora por el subarriendo, lejos de eso, se mejora, pues le da dos personas obligadas en lugar de una, porque él puede, si su locatario no le paga, obrar contra el tercero, deudor de su deudor. Para que de otra manera fuese, sería preciso que el locatario primitivo quedase desobligado, lo que sólo puede tener lugar consintiéndolo el locador". Marcadé, sobre el art. 1717. Aubry y Rau, 368; Zachariae, 703, y Pothier, 280 —se añade— tratan todas las doctrinas que fundan los artículos de este capítulo.

corregir, incidió tan hondamente y de tan inverso modo en este aspecto de la cesión de la locación y sublocación, que se llegó al terreno fácil y propicio para la más censurable especulación. Especulación por parte del inquilino, que podía disponer, maniobrar y obtener grandes ganancias con la propiedad del locador, en detrimento de sus intereses y de los de la comunidad, sin el menor riesgo para él.

A salvar una situación tan contraria a todo principio de equidad y de justicia, tendieron las mismas leyes de emergencia, que, sucesivamente y con progresivo rigor, fortalecieron la prohibición del código civil, haciendo procedente el desalojo mediante el establecimiento de esta causal. Primeramente, la ley 13.581 decreta el desalojo cuando se compruebe que el inquilino "ha cedido totalmente la locación contra una prohibición expresa del contrato" (art. 32). Después, la ley 14.288, con el propósito de terminar con las transferencias, sustituye el anterior y establece el desalojo "cuando se compruebe que el inquilino o subinquilino ha transferido el uso de la cosa locada, exista o no prohibición expresa en el contrato" (art. 2). Por último, la ley 14.821, proscribe "toda forma de transferencia, total o parcial, aunque el contrato vencido lo hubiere autorizado" (art. 39). Términos éstos, que, aún más claramente, se recogen en el art. 36 de la ley 15.775, que pasamos a examinar seguidamente, pero advirtiendo que las leyes anteriormente expresadas continúan en su vigencia, por cuanto, con arreglo a ellas han de juzgarse, como veremos, las transferencias y sublocaciones realizadas durante su imperio.

b) *Prohibición general.* — "Queda prohibida la transferencia de la locación o sublocación total o parcial sin autorización expresa del propietario, salvo la existencia de un contrato escrito, de plazo pendiente, en el cual no se prohiba

en forma absoluta la transferencia o sublocación. La violación de esta norma será causal de desalojo" (art. 36).

Siguiendo la orientación de la legislación precedente, pero con mayor claridad aún, el artículo transcripto prohibe las transferencias y sublocaciones de un modo terminante y absoluto; ya sean totales o parciales, si no se hacen con la autorización expresa y por escrito del propietario. Ante su infracción, procede la sanción del desalojo.

El precepto se refiere y prohibe la transferencia o sublocación; conceptos que, como hemos dicho, explica el codificador, señalando sus diferencias, en la nota al artículo 1586 ([84/226]) y con formalidades y consecuencias legales diferentes, también, dentro del código.

Hay transferencia o cesión, cuando el inquilino cede la locación colocando al cesionario en su propio lugar; con lo que la vinculación jurídica se establece directamente entre el locador y el cesionario. Pero es necesario para ello que se haga por escrito y se notifique al locador, conforme a los arts. 1454 y 1459 del código civil, aplicables según lo dispone

---

([84/226]) "Decimos que la cesión es diferente del subarriendo —expresa, en efecto, el codificador— porque por la cesión, el tercero es puesto en lugar del locatario cedente, él adquiere exactamente los derechos que éste tenía, ni más ni menos, y el título del uno viene a ser el título del otro, de manera que si las cláusulas particulares del arrendamiento extienden o restringen los derechos ordinarios de todo locatario, el segundo locatario gozará de la extensión o sufrirá la restricción de esos derechos. En la sublocación, al contrario, el tercero no viene a ser locatario del propietario, sino locatario del locatario. Sus derechos respecto de éste, son los que la ley da a todo locatario, de manera que él no está obligado a sufrir las restricciones al derecho común que el locatario hubiese aceptado, como tampoco podría invocar las extensiones que éste hubiese estipulado con el propietario. Marcadé, sobre el art. 1717".

el art. 1584. Sin esos requisitos no existe transferencia válida; convirtiéndose el ocupante en un intruso o mero tenedor, que no goza de los beneficios de la ley ([64/227]).

Hay sublocación, en cambio, cuando el locatario cede el uso al sublocatario, mediante el pago de subalquiler, pero conservando su relación contractual y directa con el locador, a quien continúa pagando el alquiler; razón de que no sean necesarias ni la formalización por escrito, ni la notificación al locador, como en el caso de la transferencia o cesión.

La prohibición se refiere, expresamente, a la transferencia o sublocación, ya sea total o parcial. Ocurre lo primero, cuando el inquilino cede el uso de la totalidad del inmueble ([64/228]); y es parcial, cuando el inquilino se reserva

---

([64/227]) Que la forma de la transferencia se halla regida por las normas de la cesión de derechos, y, por consiguiente, que ha de hacerse por escrito y con notificación al locador, ha sido recordado muy reiteradamente por la jurisprudencia: conf., fallos de la Cám. de Paz, cits. por ECHEGARAY, pág. 517, nºs. 63, 66, 77, 78, 69, 98, 105, 107, 169, 182 y 198. Exigencias de forma puestas especialmente de manifiesto, cuando se ha tratado de juzgar la validez de transferencias realizadas antes de la ley 13.581; pues, también reiteradamente se ha dicho, que aunque esta ley las haya convalidado, la cesión, en sí, queda sometida a las formas y solemnidades de la ley de fondo; de manera tal, que si no se cumpliera al efectuarla con las normas de los arts. 975, 1454 y 1455 del cód. civ., la cesión no es válida (Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, 29/7/59; Cám. Paz IV, *Gac. de Paz*, 2/9/59; Cám Paz I, *Gac. de Paz*, 14/8/58, cits. por ECHEGARAY, nºs. 183, 77 y 169, respectivamente); Cám. Paz III, D. *Jurisp. Arg.*, 16 noviembre 1962, fallo 5974; Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 100, pág. 734; *Gac. de Paz*, t. 124, pág. 33; Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 77. Sin que la simple notificación por telegrama supla la existencia de contrato escrito de cesión, ni convalide la nulidad (Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 111, pág. 113.

([64/228]) Aunque el inquilino concurra al inmueble locado, y a

el uso efectivo de alguna parte del inmueble. Esta distinción tiene importancia para la aplicación de las leyes anteriores, como veremos al tratar del régimen legal de las transferencias realizadas bajo su vigencia ([64/228]), pues mientras la ley 13.581 exigía para la ilicitud de la cesión que ésta fuera total, la ley 14.288, al reformarla, suprimió tal requisito y comprendió a todas las cesiones o sublocaciones, fueran totales o parciales.

Pero ha de entenderse que la cesión de derechos del inquilino, prohibida por el régimen de emergencia, comprende todas las formas de transferencia a un tercero del uso y goce del inmueble locado; cesión, sublocación, y comodato o préstamo de uso.

c) *Su aplicación por la jurisprudencia.* — Dentro de la compleja y abundante jurisprudencia sobre esta causal —lo que descarta la idea de un intento de clasificación— recogemos, primeramente, a título de declaraciones de orden general, las siguientes:

La ley no exige para la procedencia de la acción que la transferencia cause perjuicio al locador, ni que se efectúe con vistas dolosas a una cesión a terceros o en forma oculta ([64/230]). La circunstancia de que con anterioridad la unidad

---

veces pernocte en el mismo, existe sublocación total que hace procedente el desalojo, si no se reservó para él ninguna dependencia (Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 64).

([64/229]) Si la sublocación ha sido parcial, la demanda de desalojo debe rechazarse, pues el art. 32 de la ley 13.581 exige para que prospere que la sublocación sea total (Cám. Paz, Córdoba, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 400, nº 298); Cám. Paz, *La Ley*, t. 72, pág. 46; *Gac. de Paz*, t. 102, pág. 321; t. 104, pág. 267.

([64/230]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 576.

hubiera sido sublocada a otras personas, carece de significación para revocar la sentencia que ordena el desalojo por haberse sublocado el bien, pues no son aquellos contratos los que se juzgan, sino la sublocación presente ([64/231]). La comprobación de una transferencia prohibida no exige la presencia de prueba directa, que indudablemente la índole del acto cumplido no permite obtenerla en muchos casos, sino que basta con pruebas indirectas y presunciones no desvirtuadas por otras pruebas o presunciones en contrario ([64/232]). El desalojo que se funda virtualmente en la causal de cesión prohibida no puede asimilarse al desalojo contra un simple intruso ([64/233]).

Refiriéndose a su formalización, se ha declarado con reiteración que para que sea judicialmente válida la cesión de la locación debe ser hecha por escrito ([64/234]); sin que el silencio que el locador guardó durante más de dos años respecto de la transferencia prohibida induzca asentimiento tácito que le impida demandar el desalojo posteriormente ([64/235]); que la transferencia de la locación no se presume por el hecho de pagar los servicios de electricidad, gas y teléfono el titu-

---

([64/231]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 104, pág. 163; *Gac. de Paz*, t. 131, pág. 32.

([64/232]) Cám. Paz IV, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 399, nº 289; *Gac. de Paz*, t. 130, pág. 270; Cám. Paz, *La Ley*, t. 76, pág. 114; t. 68, pág. 135; fallos cit. por ECHEGARAY, pág. 515, nºs. 55, 64 y 97.

([64/233]) Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, t. 103, pág. 254; Rep. XXII, pág. 401, nº 322.

([64/234]) Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 708, nº 119; Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 5. Ver fallos citados en la nota (64/227).

([64/235]) Suprema Corte, Bs. As., *La Ley*, t. 101, pág. 80; *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 117.

lar de los mismos, quien no es el locatario contractual ([64/236]); que la sublocación debe ser válida en su origen, de acuerdo a las leyes anteriores sobre la materia, para que el subinquilino tenga derecho a ser reconocido locatario directo, como consecuencia del desalojo del que era por falta de pago ([64/237]).

Como hechos que importan transferencia indebida, se ha entendido que lo constituyen: la introducción en un inmueble locado con la conformidad de la locataria de su cónyuge, de quien estaba separada de hecho, pues falta el requisito de la convivencia continua y habitual para ampararse en prórroga legal ([64/238]); o si la sublocataria entró en la ocupación del departamento cuando la locataria ya había fallecido; pues la contratación de la sublocación con la única heredera del causante no confiere derecho alguno si dicha heredera carecía de derecho a permanecer en la finca ([64/239]).

Pero es con ocasión del aporte de la locación, total o parcialmente, a una sociedad —fórmula frecuente para sortear los obstáculos de la ley— donde la jurisprudencia es más abundante ([64/240]), y, virtualmente, siempre adversa. En recientes declaraciones se ha establecido: que procede el desalojo por transferencia indebida, sea esta total o parcial, si

---

([64/236]) Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 68.

([64/237]) Cám. Paz I, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 76.

([64/238]) Cám. Paz II, *Gac. Paz*, t. 126, pág. 60. La hermana del locatario que no convivió en forma habitual y continuada con él, no puede continuar la locación y procede el desalojo por mediar una transferencia ilegítima de la misma (Cám. Paz II, D. *Jurisp. Arg.*, 12 set. 1962, fallo, 5690).

([64/239]) Cám. Civ. B, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 415, nº 216.

([64/240]) Conf. fallos cits. por ECHEGARAY, pág. 517, nºs. 18, 26, 38, 74, 83, 86, 119, 125, 127, 134, 152, 170, 190, 192.

el locatario constituyó una sociedad de responsabilidad limitada, a la que luego vendió el negocio instalado en el local objeto de la locación, aún cuando en el contrato no estuviera expresamente prohibida la cesión, en virtud de lo dispuesto en el art. 32 de la ley 13.581, modificado por la ley 14.288 ([64/241]); que hizo una transferencia indebida, en los términos del art. 27 del decreto-ley 2186/57, el inquilino que aportó la locación a la sociedad constituida con un tercero ([64/242]); que cuando se realiza una constitución de sociedad que pasa a ocupar el bien locado, aunque forme parte de la misma el locatario, se configura una transferencia de la locación, por cuanto la sociedad constituye una persona distinta de sus componentes ([64/243]); que la no objeción con la transferencia del fondo de comercio al tiempo de publicación de edictos con motivo de la constitución de la nueva sociedad de la que forma parte el locatario, no importa conformidad de parte del locador por la transferencia realizada ([64/244]); que incurre en cesión ilegítima el inquilino que disuelve la sociedad que ocupaba el local y constituye, con personas distintas, una nueva destinada a la explotación de otro rubro comercial ([64/245]); que está prohibida por la ley 13.581 la cesión de la locación que resulta de la ocupación de la finca por una sociedad integrada por el locatario y terceros ([64/246]).

([64/241]) Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 591.

([64/242]) Sup. Corte Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 415, nº 212.

([64/243]) Cám. Paz IV, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 400, nº 307.

([64/244]) Cám. Paz IV, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 400, nº 307; Cám. Paz en Pleno, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 631.

([64/245]) Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 401, nº 312; Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 148.

([64/246]) Cám. 1ª Civ. y Com., Bahía Blanca, *La Ley*, t. 101,

Asimismo, en jurisprudencia reciente se ha establecido, que es transferencia prohibida la que se hizo a favor de un empleado del inquilino en razón de la conveniencia de éste o de aquél en detrimento de los intereses del locador ([64/247]); que debe condenarse al desalojo por haber realizado el demandado una cesión o préstamo de uso en favor de terceros sin autorización del locador y prohibido por la ley, si el demandado reconoce que había facilitado a un amigo los escritorios al demandarlo en otro juicio por cesación de comodato ([64/248]), y que cuando el locador acepta el pago de los alquileres realizado por el subinquilino o cesionario, o demanda a éstos por su cobro, admite la situación creada y pierde el derecho a pedir la rescisión del contrato por la transferencia prohibida ([64/249]), etc.

d) *Excepciones.* — "Quedan exceptuados del artículo anterior los siguientes casos:

a) Cuando la transferencia se originare en cesión recíproca o permuta.

b) Cuando el propietario ofreciera vivienda en los casos del artículo 25, segundo párrafo.

c) En los casos del artículo 29, inciso a).

En el supuesto del inciso a), los locatarios y sublocatarios interesados deberán requerir previamente la autorización judicial, acreditando fehacientemente un real estado de

---

pág. 425; *Jurisp. Arg.*, 1960-V, pág. 152; Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 69.

([64/247]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 299; *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 445.

([64/248]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 104, pág. 352.

([64/249]) Suprema Corte Bs. As., *La Ley*, Rep. XXI, pág. 414, nº 210.

necesidad provocado por causas ajenas a la voluntad de los peticionantes. Será obligación de los permutantes habitar por lo menos un período de 3 años el inmueble, salvo causa de fuerza mayor debidamente acreditada ante la autoridad judicial. La violación de estas normas los hará pasibles solidariamente, de una multa de veinte mil a doscientos mil pesos a beneficio del propietario respectivo" (art. 37).

Además de la excepción ya contenida en el art. 36, que, como hemos visto, tan enérgicamente prohibe las transferencias de la locación —excepción referente a los casos en que exista un contrato escrito, de plazo pendiente, en el cual no se prohiba en forma absoluta la transferencia o sublocación, ello en armonía con la dispuesto en el art. 1583 del código civil— la ley comprende en este art. 37 tres excepciones que integran sus respectivos incisos.

Por el inc. a) quedan exceptuadas las transferencias que se originen en cesión recíproca o permuta. Es decir, que la ley vigente autoriza de nuevo las permutas, aunque sujetas a los requisitos que señala en el párrafo segundo del mismo art. 37.

Primeramente, requiere la autorización judicial, en vez de la de la Cámara de Alquileres, como disponía la ley 13.581. Después, que se acredite, fehacientemente, un real estado de necesidad, debido a causas ajenas a la voluntad de los peticionantes; lo que resultará de la información correspondiente, libremente apreciada por el juez. Por último, el precepto impone una multa de veinte mil hasta doscientos mil pesos, a beneficio del propietario respectivo, para el caso de violarse las disposiciones expresadas.

Estas permutas realizadas con la autorización judicial, no requieren la conformidad del propietario del bien ofre-

cido, pues, aun mediando su disconformidad, la permuta es jurídicamente posible ([64/250]).

Las excepciones comprendidas en los incs. b) y c) tienen su fundamento y explicación en las mismas referencias que hacen a la ley; pues, mediante ellas puede materializarse y tener efectividad el ofrecimiento de vivienda por el propietario al inquilino en el caso de que pida la propiedad para habitarla (art. 25, segundo párrafo), o para construir (art. 29, inciso a), disposiciones ambas estudiadas al tratar de las respectivas causales (*Supra*, 6/4 y 6/5).

e) *Cesiones anteriores.* — "Las cesiones y/o sublocaciones realizadas con anterioridad a esta ley, respecto a locaciones prorrogadas por los precedentes ordenamientos de emergencia, serán juzgadas según las disposiciones de los mismos.

Las cesiones o sublocaciones cuyo plazo contractual se encuentre en vigor, se regirán por las disposiciones del código civil, mientras no queden comprendidas en este ordenamiento" (art. 38).

Como señaláramos al comenzar el análisis de esta causal, la prohibición de las transferencias fue debida y tuvo por objeto poner fin a una especulación fácil y creciente, que el régimen de emergencia, nacido para remediar una necesidad social, no podía amparar ni proteger. Pero, también añadíamos, que esa prohibición tenía un progresivo rigor y no idénticos requisitos, lo que daba lugar a que, para juzgar de la validez de las cesiones anteriores, hubiera que tener en cuenta el régimen legal que a la sazón estaba en vigencia. Y esto es lo que establece el art. 38, en su primer apartado, al determinar que las cesiones y/o sublocaciones realizadas

---

([64/250]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 99, pág. 685.

cido, pues, aun mediando su disconformidad, la permuta es jurídicamente posible ([64/250]).

Las excepciones comprendidas en los incs. b) y c) tienen su fundamento y explicación en las mismas referencias que hacen a la ley; pues, mediante ellas puede materializarse y tener efectividad el ofrecimiento de vivienda por el propietario al inquilino en el caso de que pida la propiedad para habitarla (art. 25, segundo párrafo), o para construir (art. 29, inciso a), disposiciones ambas estudiadas al tratar de las respectivas causales (*Supra*, 6/4 y 6/5).

e) *Cesiones anteriores.* — "Las cesiones y/o sublocaciones realizadas con anterioridad a esta ley, respecto a locaciones prorrogadas por los precedentes ordenamientos de emergencia, serán juzgadas según las disposiciones de los mismos.

Las cesiones o sublocaciones cuyo plazo contractual se encuentre en vigor, se regirán por las disposiciones del código civil, mientras no queden comprendidas en este ordenamiento" (art. 38).

Como señaláramos al comenzar el análisis de esta causal, la prohibición de las transferencias fue debida y tuvo por objeto poner fin a una especulación fácil y creciente, que el régimen de emergencia, nacido para remediar una necesidad social, no podía amparar ni proteger. Pero, también añadíamos, que esa prohibición tenía un progresivo rigor y no idénticos requisitos, lo que daba lugar a que, para juzgar de la validez de las cesiones anteriores, hubiera que tener en cuenta el régimen legal que a la sazón estaba en vigencia. Y esto es lo que establece el art. 38, en su primer apartado, al determinar que las cesiones y/o sublocaciones realizadas

---

([64/250]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 99, pág. 685.

con anterioridad a esta ley —es decir, 1º de agosto de 1959— serán juzgadas conforme a los ordenamientos de emergencia respectivos. Estableciendo asimismo en el segundo apartado, que las cesiones o sublocaciones cuyo plazo contractual se encuentre en vigor se regirán por las disposiciones del cód. civ., mientras no queden comprendidas en el del vigente ordenamiento.

Las leyes de emergencia y sus prórrogas, son bien abundantes (*Supra,* 5/1), pero, en el caso, sólo interesa conocer, naturalmente, lo que simplifica la labor, aquellas en que se estableció y reguló la prohibición, y que son, como adelantamos, las leyes 13.581, 14.288 y 14.821; de lo que resultarían los siguientes regímenes aplicables:

1º) Transferencias o sublocaciones efectuadas con anterioridad a la ley 13.581; o sea, antes del 6 de octubre de 1949, fecha de su entrada en vigencia. Se encuentran convalidadas; ya sean totales o parciales, y estuvieran o no prohibidas por el contrato ([64/251]); con la advertencia formulada en cuanto a los requisitos legales para su celebración ([64/252]).

2º) Las realizadas durante la vigencia de la ley 13.581; es decir, desde el 6 de octubre de 1949 al 9 de octubre de 1953. Conforme a su art. 32, donde por primera vez se estableció la prohibición ([64/253]), para que la cesión o subloca-

---

([64/251]) Cám. Paz III, *La Ley*, t. 58, pág. 469; t. 61, pág. 731; *Gac. de Paz*, t. 86, pág. 297; t. 85, pág. 260; D. *Jurisp. Arg.*, 16 noviembre 1962, fallo 5974; Cám. Paz II, *La Ley*, t. 93, pág. 456; Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 399, nº 291.

([64/252]) Ver nota (64/227).

([64/253]) "Procederá igualmente al desalojo cuando se compruebe que el inquilino ha cedido totalmente la locación con posterioridad a la sanción de la presente ley, contra una prohibición

ción sea causal de desalojo, ha de ser total y contra la prohibición expresa del contrato[64/254]).

3º) Las efectuadas a partir de la promulgación de la ley 14.288; esto es, desde el 9 de octubre de 1953. Son nulas todas las transferencias, ya sean totales o parciales, exista o no prohibición expresa en el contrato, y cualquiera que fuese el destino del inmueble; conforme al art. 2 de esta ley ([64/255]), que sustituyó el art. 32 citado, de la ley núme-

---

expresa del contrato. Exceptúase el caso de doble cesión entre locatarios, cuando haya consistido en la transmisión recíproca de los derechos y obligaciones que resulten de los respectivos contratos de locación, considerándose como precio total de dicha transmisión, la mutua cesión, en las condiciones prescriptas por el art. 1598 del Código Civil. En este supuesto, la permuta deberá formalizarse por escrito, con conocimiento de la Cámara de Alquileres. Igual cesión procederá en los casos del art. 26 de esta ley" (ley 13.581, art. 32).

([64/254]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 58, pág. 489; t. 72, pág. 46; *Gac. de Paz*, t. 85, pág. 260; t. 104, pág. 267; t. 10, pág. 321. Fallos cits. por ECHEGARAY, pág. 517, nº 34 y 96. Si ambos locatarios transfirieron entre sí sus respectivas viviendas sin la previa autorización de la Cámara de Alquileres, única excepción contemplada por el art. 32 de la ley 13.581, corresponde ordenar el desalojo, por cuanto las permutas de locaciones estaban prohibidas al tiempo de trabarse la litis, salvo el caso de excepción mencionado (Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 223).

([64/255]) "A partir de la promulgación de la presente ley, cuando el término fijado en el contrato o el establecido en el art. 1507 del Código Civil se encontrare vencido, procederá igualmente el desalojo cuando se compruebe que el inquilino o subinquilino ha trasferido el uso de la cosa locada, exista o no prohibición expresa en el contrato y cualquiera fuere el destino a que el inmueble estuviera afectado. Se exceptúa de la precedente prohibición a los siguientes casos: a) cuando la transferencia se origina por cesión recíproca; b) cuando la transferencia obedezca a causas de utilidad pública o

ro 13.581 ([64/256]).

4º) Desde el 1º de agosto de 1959, fecha de entrada en vigor de la ley 14.821, está igualmente prohibida toda forma de transferencia, sin autorización expresa por escrito del propietario, conforme a lo dispuesto en el art. 39 de la misma ([64/257]), ratificado, como sabemos, por el art. 36 de la

---

necesidad del Estado; c) los casos previstos en el art. 26. La cesión entre locatarios consistirá en la transmisión recíproca de los derechos y obligaciones que resulten de los respectivos contratos de locación, considerándose como precio total de dicha transmisión la mutua cesión en las condiciones prescritas por el art. 1598 del Código Civil. Sn este supuesto la permuta deberá formularse por escrito, previa autorización de la respectiva Cámara de Alquileres. Declárase como obligación de los cesionarios, ocupar durante 18 meses como mínimo el inmueble cedido, salvo causas debidamente justificadas por la Cámara. Las infracciones a esta disposición o la existencia de simulación por parte de él o los responsables, serán penadas conforme lo dispone el art. 36, sin perjuicio de la acción privada que corresponda al locador o sublocador para seguir el desalojo del inmueble". (Ley 14. 288, art. 2.)

([64/256]) Cám. Paz, fallos cits. por ECHEGARAY, pág. 517, nºs. 17, 76, 123, 135, 198; Sup. Corte Bs. As., *Jurisp. Arg.*, 1960-IV, pág. 27. Pero es indispensable probar que la transferencia se hizo con posterioridad a la ley 14.288 (Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 113, pág. 185; ECHEGARAY, nº 103); Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1962-VI, pág. 279.

([64/257]) "Queda prohibida bajo pena de desalojo toda forma de transferencia total o parcial de una locación que esté comprendida entre las prorrogadas por la presente ley, ya fuera por cesión, sublocación o préstamo de uso y aunque el contrato vencido lo hubiera autorizado, excepto los casos en que mediaría una expresa conformidad, por escrito, del locador" (Ley 14.821, art. 39). No corresponde el desalojo atento a lo dispuesto en el art. 41 de la ley 14.821 si la ocupación del departamento por el demandado se remonta al año

ley 15.775 ([64/258]).

f) *Procedimiento.* — "El juicio de desalojo en los casos precedentemente analizados, deberá tramitarse, bajo pena de nulidad, con intervención del infractor y del o de los beneficiarios de la infracción, a quienes en este supuesto se les reconocerá el carácter de parte legítima.

No será obstáculo para ello la ignorancia en que se hallara el locador acerca del nombre de los mismos, asumiendo en tales casos su representación el defensor de ausentes, previa citación por edictos, de acuerdo con las leyes locales" (art. 39).

"Si en el transcurso de la litis aquéllos se presentaran, la misma proseguirá con su intervención en el estado en que se encuentre, y sin retrogradarse en los procedimientos cumplidos, salvo prueba de dolo o connivencia de las partes.

"Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, se hará saber por cédula a todos los ocupantes del inmueble la existencia del juicio" (art. 40).

Una novedad importante de la ley, y que prueba su preocupación por le aficacia de sus disposiciones en esta materia de las transferencias, es la que se contiene en los arts. 39 y 40 transcriptos, idénticos a los arts. 42 y 43 de la ley 14.821, que introdujera la reforma, siguiendo el criterio ya

---

1948 y la prohibición de sublocar no es absoluta (Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 133; *Gac. de Paz*, t. 130, pág. 268).

([64/258]) "Queda prohibida la transferencia de la locación o sublocación total o parcial, sin la autorización expresa del propietario salvo la existencia de un contrato escrito, de plazo pendiente, en el cual no se prohiba en forma absoluta la transferencia o sublocación. La violación de esta norma será causal de desalojo" (Ley, 15.775, art. 36).

propugnado y aplicado por la jurisprudencia ([64/259]). Se establece así una modalidad a la que ha de ajustarse la tramitación del juicio de desalojo por esta causal, y bajo pena de nulidad, a fin de rodear de garantías tales operaciones, lograr en su día la normal ejecución de la sentencia, y permitir a los interesados la legítima defensa de sus derechos.

Conforme dispone el art. 39, el juicio deberá tramitarse, bajo pena de nulidad, con intervención del infractor y de los beneficiarios de la infracción, quienes serán tenidos por parte legítima. Se trata, por consiguiente, de un litisconsorcio pasivo y necesario; remitiéndonos a las reglas expuestas al tratar de esta institución (VII), no regulada en el código de procedimientos ([64/260]). Después, preveyendo que el locador ignorara el nombre del cesionario, el mismo artículo establece

---

([64/259]) Fundada la demanda de desalojo en la cesión, sublocación o transferencia de uso ilegítimo, el ejercicio de la acción provoca un caso de litisconsorcio necesario pasivo con relación a todos los que han intervenido en el acto impugnado, que deben por tal motivo ser parte en el juicio, so pena de que la sentencia que se dicte sea inútil por no poder oponerla a quien no ha podido ejercer ampliamente la defensa de sus derechos; en consecuencia, debe rechazarse la demanda que no fué dirigida contra el sublocatario a quien se atribuye la cesión prohibida del uso de la habitación. Cám. Paz I, *Gac. de Paz*, 6/5/58; Cám. Paz II. D. *Jurisp. Arg.*, 1º julio 1959, nº 182). Entre otros fallos, juzgando como parte a los interesados para que puedan demostrar en el juicio la situación jurídica que pretendan revestir, conf. los cits. por ECHEGARAY, pág. 517, nºs. 121, 137, 175, 186; Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 46.

([64/260]) ORÚS, MANUEL, *Cuestiones que se plantean en casos de litisconsorcio* (D. *Jurisp. Arg.*, 14 febrero de 1962).

que asuma su representación el defensor de ausentes, previa citación por edictos ([64/261]).

Puede ocurrir que en el transcurso de la litis se presenten los interesados, y, para tal supuesto, también previsto por la ley, se establece en el art. 40 que cesará la intervención del defensor de ausentes y continuará con ellos el juicio, pero sin retrogradarse en los procedimientos cumplidos; con la sola excepción, que el mismo artículo señala, de la connivencia o dolo de las partes, debidamente establecidos.

Por último, el art. 40 añade que se hará saber por cédula a todos los ocupantes del inmueble la existencia del juicio. Disposición que se halla en armonía con el art. 56, a fin de que puedan ejercitar sus derechos; pero sin que tengan el carácter de parte en el procedimiento.

Contemplando situaciones a las que se refieren los arts. 39 y 40 transcriptos, se ha declarado recientemente: que conforme a la ley 14.821, en los juicios de desalojo fundados en transferencias prohibidas de la locación, ellos deben tramitarse, bajo pena de nulidad, con intervención del infractor y del o de los beneficiarios de la infracción, a quienes se les reconocerá el carácter de parte legítima ([64/262]); que la disposición legal invocada consagra una norma procesal a

---

([64/261]) En el párrafo 62 de la ordenanza alemana se establece que cuando la relación jurídica litigiosa haya de ser resuelta de un modo uniforme para todos los litisconsortes (acumulación necesaria), el litisconsorte contumaz se considerará representado por los comparecientes. En el mismo sentido, cód. del Brasil, art. 90. Pero estos principios son inaplicables entre nosotros, en presencia de lo dispuesto por el art. 80 del cód. de proc.

([64/262]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 97, pág. 442; *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 54; Cám. Paz Letrada, Santa Fe, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 402, nº 329.

regir a partir de la vigencia de la ley, y no es aplicable a los juicios en trámite iniciados bajo el ámbito de la legislación anterior (64/263); que el locador demandante no puede pretender que se dicte sentencia condenando a desalojar al cesionario del arrendamiento, si no ha consentido que se le de intervención como parte en el pleito (64/264); que debe rechazarse la consignación de alquileres promovida por quien pretende la prórroga de la locación como subinquilino por desalojo del locatario principal, si no se ha probado en autos fehacientemente la exclusión del locatario (64/265); que debe rechazarse la demanda si se dirigió únicamente contra el locatario cedente, y no se hizo, también, contra los cesionarios, siendo insuficiente la anónima citación al juicio que se hizo de éstos, como subinquilinos u ocupantes (64/266).

6/8. Exclusión del inquilino con bienes de fortuna (inc. k) del art. 3º).

a) *Concepto.* — "Quedan excluidas del régimen de la presente ley: las locaciones, cualquiera fuese su destino, cuando el inquilino —sea persona de existencia ideal o física, y en este último caso su cónyuge— disponga de bienes de fortuna o rentas suficientes para adquirir o alquilar vivienda o local que les permita seguir desarrollando sus actividades habituales normalmente, salvo que se allanaren a abonar el

---

(64/263) Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 46; 1960-IV, pág. 371.

(64/264) Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 418, nº 261.

(64/265) Cám. Paz IV, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 82.

(64/266) Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 33.

precio locativo razonable que se conviniere, o fijare judicialmente, el que, en todos los casos, lo será de acuerdo al valor real y actual de la unidad respectiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y las personales del locatario. Los sueldos, u otros ingresos provenientes exclusivamente del trabajo personal, por sí solos, no constituyen bienes de fortuna a los efectos de esta ley" (art. 3º, inc. k).

Una de las más importantes modificaciones que la ley 15.775 ha introducido en el régimen anterior, es la que se contiene en el inc. k) del art. 3º transcripto, por virtud de la cual se excluye de sus beneficios a los inquilinos que dispongan de medios económicos que les permita solucionar, sin grave detrimento de sus intereses, el problema de la lacación.

La notoria y extraordinaria proyección que esta disposición ha producido en el ámbito de la locación urbana, al afectar a tan considerable número de inquilinos, dado el extenso campo de su aplicación, como veremos, ha dado lugar a que se concite en torno a ella el legítimo interés de propietarios e inquilinos, la natural intervención de las entidades representativas de los intereses en pugna, y la obligada atención de los comentaristas. Así lo evidencian los frecuentes trabajos sobre el tema ([64/267]), y una jurisprudencia abun-

([64/267]) Nos referimos especialmente a los artículos publicados en *La Ley*, t. 107, pág. 919, *La aplicación del artículo tercero inc. i) e inc. k) de la ley de alquileres*...; y en el t. 108, pág. 343, *Fijaciones judiciales de precios locativos*. Señalamos, también, que en la sesión que el Centro de Estudios de Derecho Procesal realizó el 21 de octubre de 1962 en el local del Colegio de Abogados, sobre aspectos procesales de la ley de locaciones, figuró en el temario la consideración de los incisos i) y k) del art. 3º. Ya en prensa este volumen, en las jornadas rioplatenses de Derecho Civil, celebradas en Montevideo los día 10 y 11 de mayo de 1963, con asistencia de autoridades del Estado y la Universidad Uruguaya, así como representan-

dante, enjundiosa y meritoria, aunque, por el breve plazo de vigencia de la disposición, principalmente, no haya establecido aún reglas definitivas para su aplicación, aunque sí orientadoras, y, a buen seguro, para ser tenidas en cuenta en cualquier reforma de la ley.

Pero, a pesar de esa realidad —muestra elocuente del carácter social que domina el problema de la locación— desde el punto de vista jurídico el precepto no ofrece las proporciones que se pretende ni da lugar a tan graves problemas; porque, en la casi totalidad de los casos, la cuestión a decidir será siempre una cuestión de hecho, que, como dice y dispone la propia norma, habrá de resolverse teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las particulares del locatario. De aquí que, en virtud de esa objetividad, real y proclamada, la función del juez sea la de dirimir, "fijando el precio locativo razonable", con los elementos que también el precepto legal expresa, y con la amplia facultad que le acuerda en el art. 62, con una técnica legislativa especial y que se acomoda al fenómeno de la locación, donde, en la imposibilidad, acaso más que en ningún otro campo, de distinguir y señalar la multiplicidad de los casos posibles, se adopta el sistema de establecer normas generales que permitan al juzgador la máxima elasticidad y libertad de apreciación, como dijimos en su oportunidad (*Supra*, 5/1, e).

---

tes de propietarios e inquilinos, a las que acudió expresamente invitada una delegación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, presidida por el Dr. Boffi Boggero, igualmente figuraron en el temario y fueron objeto de amplio debate, con vistas a la reforma de las legislaciones argentina y uruguaya, temas como los de *Métodos para la fijación del alquiler de fincas urbanas. El alquiler y la justicia contractual* y *Legislación comparada sobre métodos de fijación de alquiler.*

Conviene añadir, también, para fijar el concepto y contenido de la disposición comentada, que si, como sabemos, el objeto del desalojo es lanzar al inquilino de la finca que ocupa para que ésta quede a disposición del locador, cuando, como en este caso, se le permite continuar en el uso y goce de la cosa, allanándose al ajuste de un nuevo alquiler, de lo que en definitiva se trata no es de una causal de desalojo ([64/268]), sino —y a ello se tiende y en la generalidad de los casos forzosamente habrá de obtenerse— de una actualización de alquiler; aunque tal actualización sea distinta por su importancia, sus procedimientos y sus efectos, a las demás actualizaciones establecidas en la misma ley ([64/269]). Volveremos más adelante sobre esta interpretación.

Esto no obstante, por la situación jurídica que provoca y las consecuencias que el precepto legal plantea, a resolverse por el procedimiento de los juicios de desalojo, entre sus causales es donde corresponde su estudio y su inclusión.

([64/268]) El decreto-ley 2186/57 consideraba la tenencia de bienes de fortuna, excluyendo al inquilino de la prórroga locativa de un modo terminante; sin atender a sus posibilidades ni darle ninguna opción. "Quedan excluídas las locaciones cualquiera fuere su destino —decía— cuando el inquilino o su cónyuge, posean bienes de fortuna suficientes para adquirir o alquilar vivienda" (art. 2º inc. j). Exclusión por tal tenencia de bienes que no fué mantenida en la ley 14.821. Circunstancia y antecedente que deben ser tenidos muy en cuenta para juzgar el alcance y propósitos de la disposición.

([64/269]) La ley 15.775 contiene un régimen detallado para el aumento progresivo y reajuste de los alquileres en varios artículos: 12, 14 y 15, principalmente, pero estos reajustes son distintos y obedecen a causa diferente de los que se realizan por aplicación de los incisos i) y k) del art. 3º.

b) *Fundamento.* — Esta disposición tiene su fundamento en el espíritu de la legislación de emergencia, que tiende a proteger al inquilino de limitados recursos, y no a quien, por tenerlos suficientes, pueda resolver su problema de locación. Con la fórmula adoptada puede continuar en la locación, si así lo decide, mientras se hace posible que el locador eleve el alquiler a la suma correspondiente y razonable.

La reforma —se dijo en la discusión parlamentaria— tiene una finalidad de orden social: la de ir cumpliendo por etapas el propósito de la ley de desembocar paulatinamente en el código civil, comenzando, como es racional y fácil de comprender, por aquellos grupos sociales cuyas entradas permiten que se les excluya en primer término de esos beneficios ([64/270]). Conceptos que coinciden con los de la Corte Suprema cuando, al declarar su constitucionalidad, "por no comportar una medida discriminatoria dictada con propósitos de persecusión o privilegio", ha dicho, también, que se trata de una prescripción razonablemente adecuada a los fines contemplados por el legislador de atenuar en forma gradual los alcances del régimen de emergencia establecido en materia de locaciones urbanas ([64/271]).

c) *Ámbito de aplicación.* — El inciso que contemplamos tiene una gran amplitud de aplicación; pues, conforme a sus términos, la exclusión alcanza a todas las locaciones, cualquiera que fuese su destino; y, en cuanto al inquilino, ya sean personas físicas o de existencia ideal. Por consiguiente, desde el punto de vista del bien locado, rige para la vivien-

---

([64/270]) D. S. D. Nov. 16 de 1960, págs. 4377 y 4378.

([64/271]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 240, pág. 43; t. 249, pág. 216; *Jurisp. Arg.*, 1958-III, pág. 430; *La Ley*, t. 91, pág. 685; *Jurisp. Arg.* 1962-II, pág. 268; *La Ley*, t. 106, pág. 719.

da, comercio, industria o cualquier otra ocupación lícita, y respecto a los inquilinos puede ser una persona física o una entidad, institución, sociedad, bancos, municipalidad, provincia y el propio Estado ([64/272]). Esta amplitud, y el que en muchos casos la capacidad económica del locatario constituya un hecho notorio, como cuando se trata de las instituciones últimamentes nombradas, es la causa, como dijimos, de las proyecciones e importancia de esta disposición.

d) *Bienes de fortuna del inquilino.* — La determinación de lo que ha de entenderse por capacidad económica del locatario —"inquilino pudiente", en la acepción generalmente utilizada—, es la cuestión principal; puesto que de ella depende, precisamente, el que sea excluido o no de la ley. Pero este concepto es relativo, por cuanto depende de su vinculación con la locación de que se trate, y de particular modo, si lo es de locales para industria o comercio. Es el propio precepto quien así lo determina al referirse a "bienes de fortuna o rentas suficientes para adquirir o alquilar vivienda o local que les permita seguir desarrollando sus actividades habituales normalmente". Condición esta última que absorbe el interés principal de la cuestión, al poder influir eficazmente en el desenvolvimiento posterior del negocio y desarrollo normal de las actividades habituales, que acaso pudieron tener efectividad con un alquiler reducido, y no lograrlo con otro desmesurado. La clase de industria o el ramo del comercio, o la actividad particular, el emplazamiento del negocio

---

([64/272]) Cám. Paz, D. de *Jurisp. Arg.*, octubre 17 de 1961, fallo 4249. Trabajo, cit. en *La Ley*, t. 108, pág. 343, párrafo 11; Cám. 1ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-VI, pág. 404; Cám. Apel. Civ. y Com. Exp., *Jurisp. Arg.*, 1958-I, pág. 24; Corte Suprema, *La Ley*, fallo 49.569.

y tantos otros factores, son los que, contemplados objetivamente y a través de la pertinente prueba, han de proporcionar soluciones que se ajusten a la equidad y al espíritu de la ley y de la excepción contenida en el inciso.

Frecuentemente el factor determinante para la exclusión será, como hemos dicho, un hecho notorio: tal la solvencia del Estado y sus organismos autárquicos, bancos, grandes empresas comerciales e industriales, etc. Tratándose de inquilino comerciante o sociedad, será la correspondiente pericia contable la que proporcione su situación patrimonial y financiera: capital social y sus aumentos, utilidades, créditos bancarios etc. ([64/273]). Si se trata de particulares, aunque la

---

([64/273]) A los efectos de determinar si una sociedad dispone de bienes de fortuna —art. 3º inc. k), ley 15.775— debe considerarse si el monto de la renta, y no el porcentaje de ésta en relación con el capital, es suficiente pada adquirir o alquilar local en las condiciones establecidas en el inciso citado (Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, dic. 1º de 1962, fallo 6049). Debe atenderse a la renta de la sociedad y no al beneficio de cada uno de sus componentes (del mismo fallo). Con un activo superior a los cinco millones, y cuando se hizo compras de maquinarias superiores a los dos millones, no es posible concebir que una sociedad esté impedida de invertir un millón de pesos en adquirir el inmueble que le es indispensable para continuar con su negocio (Cám. Paz III, D. *La Ley*, 6 Nov. 1962, fallo 49.121). Debe rechazarse la demanda de desalojo contra una sociedad en comandita por acciones, con un capital de dos millones y promedio de venta $ 1.500.000, fundada en la causal del art. 3º inc. k) de la ley 15.775, pues no posee bienes de fortuna o rentas suficientes para adquirir local similar al que ocupa, que le demandaría una erogación superior a su capital, y la locación de otro local sería incompatible con la economía de la empresa, habida cuenta que la locadora pretende actualizar el alquiler en $ 20.000 mensuales, pese a que el edificio dataría, cuando menos del año 1912 y es ocupado por la demandada desde 1920 (Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 162).

determinación ofrezca mayor dificultad, también tendrá que resultar de la prueba pertinente, cuyo aporte a las partes corresponde hacer con oportunidad.

e) *Allanamiento del inquilino a abonar el precio razonable.* — Después de establecer en la primera parte cuándo y en qué condiciones se excluye al inquilno de la ley, el inciso contiene en su segunda parte —aunque sin transición— un derecho de opción al inquilino para continuar en la locación. Opción ésta que proporciona al precepto las características singulares y las proyecciones que expusimos al determinar su concepto y contenido.

Mas, para que el beneficio de la opción tenga lugar, el inquilino debe allanarse a pagar "el precio locativo razonable", que se convenga o se fije por el juez. Elemento tan fundamental y definitivo para la eficacia de la norma y para la posibilidad de la continuación del locatario, explica sobradamente y por si sólo, que sea sobre el que haya convergido la expresión de los intereses encontrados y los particulares estudios, donde, traspasando el aspecto jurídico, se analiza la cuestión desde el punto de vista económico y social, conjugando la rentabilidad de las diferentes inversiones de capital, como préstamos bancarios o de financiación, hipotecas, depósitos en cajas de ahorros o bancos, explotaciones agrícolas, ganaderas, comerciales, industriales etc.; estableciendo comparaciones y paralelo con la renta de la propiedada urbana ([64/274]).

Pero la ley no ha dejado inerme al juzgador; muy por el contrario, el mismo inciso señala y proporciona los elementos objetivos de apreciación, determinando que " en todos

---

([64/274]) Conf. trabajos publicados en *La Ley*, citados en la nota (64/267).

los casos lo será de acuerdo al valor real y actual de la unidad respectiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las personales del locatario". Y aún añade, que "los sueldos, u otros ingresos provenientes exclusivamente del trabajo personal, por sí solos, no constituyen bienes de fortuna a los efectos de esta ley". Tales son, por consiguiente, los elementos que se han de tener en cuenta para la determinación del precio locativo razonable, según la norma legal ([64/275]).

El valor real y actual del inmueble es elemento razonable y legítimo, por cuanto de lo que se trata es del uso y disfrute de la locación cuestionada, y en el momento que se cuestiona. Para su determinación será precisa la correspondiente pericia del arquitecto o ingeniero de la que resulte esa valoración, teniendo en cuenta la tasación fiscal, ubicación del inmueble y zona de emplazamiento, extensión supercifial del terreno y de la edificación, antigüedad, estado de conservación, y, en fin, cuantas circunstancias sirven en ocasiones de ventas de la propiedad inmueble para determinar su valor.

Las circunstancias del caso, que estarán íntimamente ligadas a las personales del locador o a las que rodeen a la sociedad o institución, serán, evidentemente, las que hayan de influir en definitiva en la correcta aplicación de la ley; por lo que será el fruto y resultado de la prueba, y no de reglas establecidas a priori. Y es aquí donde la función dirimente del juez, al amparo de la recordada y amplia facultad que le otorga el art. 62, ha de tener extenso campo de posibilidades para hallar la solución más acertada; siempre te-

---

([64/275]) ECHEGARAY, *Valores locativos en la ley de arrendamientos urbanos 15.775* (*La Ley*, t. 106, pág. 1095). *Fijaciones judiciales de precios locativos* (*La Ley*, t. 108, pág. 343).

niendo en cuenta, también, tanto el espíritu de la ley en general, como el particular de la exclusión que se contiene en el inciso examinado, fundada en no comprender dentro de sus beneficios a los que dispongan o estén en condiciones de resolver por medios propios el problema de la locación.

Los sueldos, u otros ingresos provenientes exclusivamente del trabajo personal, medio de vida de la generalidad de los inquilinos, ha sido bien oportunamente traído a colación y conjugado con acierto por el legislador, al establecer que, por sí solos, no constituyen bienes de fortuna a los efectos de la ley. No quiere decirse con ello que no se tengan en cuenta como un elemento que contribuya a apreciar la capacidad económica del inquilino, sino que, por sí solos, no deben ser tenidos en esa consideración. Porque, entonces, y dado el índice y proporción entre sueldos y alquileres no limitados, tanto fuera como privar al inquilino de atender fundamentales y superiores obligaciones. Están comprendidos no solamente los sueldos, sino los demás ingresos procedentes del trabajo personal; es decir, tales como honorarios de los profesionales, derechos de autor etc. y, como regla general, todos los que constituyen la fuente ordinaria y principal de los ingresos del inquilino ([64/276]).

f) *Procedimiento.* — La ley, que, como hemos visto, ha establecido clara y detalladamente, las circunstancias que han de concurrir para la exclusión, así como los elementos a tenerse en cuenta para evitarla, no lo ha sido tanto para determinar el procedimiento a seguirse en la fijación judicial del precio locativo razonable. Imprecisión legal, o más bien virtual silencio al respecto, que ha dado lugar a una difícil cuestión; con graves implicaciones para los intereses en juego, y que

---

([64/276]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1962-V, pág. 184.

explica, sobradamente, las vacilaciones y contradicciones de la jurisprudencia, sin tiempo aún, por otra parte, dado el breve plazo de vigencia de la disposición, para su completa ponderación y la de los efectos de su interpretación.

Con las indicadas vacilaciones y contradiciones, pero en tendencia dominante, la jurisprudencia se inclina, y cada vez con mayor reiteración, en el sentido de que primeramente ha de dictarse sentencia de desalojo, para, después, en la etapa de ejecución, fijarse en incidente el justo valor locativo. O en otros términos: que la condena al desalojo es requisito previo para la fijación judicial del alquiler ([64/277]). Este criterio ha sido combatido recientemente con atendibles argumentos ([64/278]); y, también con reiteración y en buen principio de economía procesal, se ha adoptado el sistema de fijar el alquiler directamente en la sentencia, con arreglo a los elementos existentes en autos ([64/279]). Incluso se ha declarado que si el locador y el locatario no se han puesto de acuerdo, pueden solicitar la fijación judicial sin necesidad de tramitar el juicio de desolojo ([64/280]).

En apoyo de la sentencia de desalojo como requisito pre-

([64/277]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 107, pág. 919; t. 108, pág. 343; Cám. 1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, *La Ley*, fallo 49.528; Cám. 1ª Civ. y Com. Santiago del Estero, *La Ley*, t. 108, pág. 696; Cám. Paz I, D. *Jurisp. Arg.*, 22 de abril 1963, fallo 6.719. ECHEGARAY, *Valores locativos en la ley de arrendamientos urbanos* 15.775 (*La Ley*, t. 106, pág. 1.095).

([64/278]) *Fijaciones judiciales de precios locativos*, cit., *La Ley*, t. 108, pág. 343, párrafo 6º.

([64/279]) Cám. Paz II, *La Ley*, fallo 49.391 y jurisprudencia que cita.

([64/280]) Supremo Tribunal de Misiones, *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 105.

vio se aducen principalmente, dos argumentos. De un lado, los términos empleados en el inciso i) del mismo art. 3º; pues, al decirse en él que "el lanzamiento no procede si el inquilino se allanare a pagar el alquiler que se fije", está claro que debe haberse promovido el desalojo y llegado a esa su etapa final decretando el lanzamiento; porque es el lanzamiento —se añade— lo que el inquilino puede evitar pagando el alquiler que se fije. De otro lado, que sin la condena previa al desalojo, no habría posibilidad de ejecutar la sentencia si el inquilino no abonase el nuevo alquiler.

En cuanto al primer argumento, sin que sea permitido negar la importancia y la obligación de ajustarse a los términos de la ley, la verdad es que en el inciso k) del art. 3º que comentamos, el vocablo "lanzamiento" no aparece; ni se menciona siquiera el desalojo. Sin que sea menos cierto, que el descuido en el manejo del léxico jurídico es tan latente en el inciso i) del mismo art. 3º —básico para los partidarios de la sentencia de desalojo previa— que, dentro de la misma oración, y en el preciso momento de nominar y establecer la conducta que ha de seguir el inquilino, se utiliza el término "allanamiento" inexactamente; es decir, no como medio de extinción del proceso, en cuyo caso el contenido de la sentencia tendría que ser el propio allanamiento (XIX, 5, 6), sino en su acepción de avenimiento. Con lo que el respeto por la interpretación rigurosamente literal se hace menos obligatorio, y sin duda menos aceptable si no estuviera en armonía con los antecedentes, el fundamento y el normal ejercicio de la prerrogativa acordada al inquilino en este inciso.

Respecto del segundo argumento, nacido y amparado en el temor de que el inquilino no pague el nuevo alquiler, y en cuyo caso el propietario no tendría medio para ejecutar la sentencia y el desalojo, es, aparentemente, de mayor valor,

y, sin previo examen, indiscutiblemente atendible; pues no es posible, en efecto, aceptar, que después de una larga tramitación, el locador, sin cosa juzgada sobre la obligación de restituir por parte del inquilino, se vea obligado a un nuevo juicio de desalojo para llegar a esa finalidad.

El razonamiento, sin embargo, es tan sólo de valor aparente y no es esgrimible. Y por una razón bien simple: la de que, después de haber señalado la amplitud de la aplicación de esta excepcional norma de la ley, e indicado cómo en una gran mayoría de los casos la capacidad económica del inquilino afectado es un hecho notorio, no es de aceptar hacia él una actitud de prevención que la lógica y el buen sentido rechazan, y que la realidad, naturalmente, no confirma. Las entidades e instituciones públicas y privadas, las empresas comerciales o industriales, o los particulares a quienes alcanza el inciso en su calidad de inquilinos pudientes, no pueden ser objeto, repetimos, de sospecha con tal alcance, ni servir de base, por tanto, para una aplicación de carácter general. Con mayor razón, si, ante una negativa a pagar el alquiler fijado, la exclusión de los beneficios de la ley, que es su consecuencia, permitirá la obtención del desalojo con la rapidez del trámite sumario establecido para este juicio.

Entendemos, después de lo expuesto, que la cuestión requiere nuevas reflexiones y permite otros planteamientos; para que la aplicación de la disposición, y, en definitiva, el ejercicio de la prerrogativa que ella consagra, se haga de un modo más breve y menos gravoso al locatario, obligado a pagar las costas según la jurisprudencia dominante (*infra*, 14 a). Y más en armonía, también, con el propósito del legislador, que no fue el de acordar un desalojo masivo, complicando aún más el grave problema, sino, todo lo contrario, evitarlo; manteniendo la locación mediante un alquiler razona-

ble. Medida ésta que, en caso de discordia, sólo el juez, como la norma ordena, es el encargado de establecer. De no haber sido así, no se habría introducido ese derecho de opción —variando tan fundamentalmente la disposición similar del decreto 2186/57, como advertimos— ni dibujado con tan precisos y necesarios perfiles a su titular, a las condiciones y circunstancias para ejercitarle y hasta los factores negativos.

A nuestro juicio, el ejercicio de la prerrogativa debe ser anterior y no requiere sentencia previa de desalojo. Y en tal sentido corresponderá aplicar la disposición comentada mientras la reforma de la ley lo establezca de un modo terminante y claro.

La fecha desde la cual debe regir el nuevo alquiler, otra cuestión que también se discute, entendemos que ha de ser la de la notificación de la demanda, por aplicación del principio de la retroactividad de la sentencia (XXIV, 22).

6/9. Exclusión de los contratos celebrados con posterioridad a 1954 y 1957 (inc. i) del art. 3º).

a) *Concepto.* — "Quedan excluidos del régimen de la presente ley: los contratos celebrados a partir del 1º de marzo de 1957, y los que se celebren en lo futuro, siempre que se trate de unidades nuevas o desocupadas: y los contratos de unidades nuevas o habilitadas a partir del 1º de enero de 1954 al 28 de febrero de 1957.

En cualquiera de los casos comprendidos en este inciso, el lanzamiento no procede si el inquilino se allanare a pagar el alquiler que se pactare o que se fijare judicialmente en la forma que se establece en la última parte del inciso k) de este artículo" (inc. i) art. 3º).

La facultad de fijar valores locativos tratándose de construcciones nuevas, nace con la primera de las leyes de emer-

gencia; pues en el inc. 3º del art. 10 del decreto 1580/43, ya se disponía que las Cámaras de Alquileres podían hacerlo en las construcciones nuevas o las transformadas, habilitadas con posterioridad al 31 de diciembre de 1942.

En todas las demás leyes se mantiene esta excepción; y en la ley 14.821, el inc. i) del art. 3º se refiere únicamente a los contratos celebrados a partir del 1º de marzo de 1957. En el ordenamiento vigente se conserva la excepción y se amplía, como veremos, agregando un derecho de opción a favor del inquilino —al que nos referimos también después— que da lugar a una gran extensión en la aplicación del precepto, y que constituye una de las reformas de mayor importancia y trascendencia de la ley.

Pero en virtud de esa prerrogativa, y al igual que se dijo al considerar la exclusión estatuida en el inc. k) del mismo art. 3º, más que de una causal de desalojo, de lo que se trata es de una actualización del alquiler; aunque, como también se observó, diferente a las demás actualizaciones que se regulan en otros artículos de la ley.

b) *Ámbito de aplicación.* — Como resulta de los términos del precepto, la exclusión se refiere a los contratos de dos épocas: los celebrados a partir del 1º de marzo de 1957 y los que se celebren en el futuro, siempre que se trate de unidades nuevas o desocupadas, y los contratos de unidades nuevas o habilitadas a partir del 1º de enero de 1954 al 28 de febrero de 1957. La inclusión de estos últimos obedece a que la ley 14.288 (art. 4º), ya liberaba el precio de la locación de las unidades nuevas o habilitadas después de esa fecha; y la ley 14.821 y el decreto 2186/57 se refieren únicamente a los celebrados al 1º de marzo de 1957. Llenándose esa laguna, quedan ahora de nuevo comprendidos en el régimen de emergencia los liberados por la citada ley 14.288.

Pero la ley condiciona la exclusión de los beneficios de la prórroga a que se trate de unidades nuevas, desocupadas o habilitadas; conceptos que no se determina en qué consisten, y que han sido aclarados por la jurisprudencia.

No hay dificultad tratándose de unidades nuevas, y ellas se incluyen, además, en los dos períodos que comprende el inciso. En cuanto a los otros conceptos se ha dicho: que la frase unidad desocupada debe interpretarse como no ocupada, vacía o libre, lógicamente al momento en que la nueva locación se concierta, y no como equivalente a finca nueva o por primera vez alquilada ([64/281]). Que la desocupación que la ley prevé se configura en el momento mismo en que el anterior inquilino deja la propiedad, independientemente del tiempo que pueda transcurrir hasta que el nuevo inquilino entra a usar y gozar de la finca ([64/282]). Que cuando el inquilino originario cede con la conformidad del propietario la locación a un nuevo ocupante, éste queda excluído de toda prórroga legal, por entenderse que se trata de una vivienda desocupada ([64/283]). Que a los efectos del artículo 3º inc. i)

([64/281]) Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 301.

([64/282]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 104, pág. 383; *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 343; *Gac. del Foro*, t. 233, pág. 245; Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 145. Conforme al art. 3º inc. i) de la ley 15775, no ha alquilado una unidad nueva o desocupada que lo excluye del beneficio de la prórroga legal, el yerno del inquilino principal que después del fallecimiento de éste viene a vivir al inmueble hasta entonces arrendado por la familia de su suegro y en que continuó viviendo ininterrumpidamente la madre de su esposa (Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 403).

([64/283]) Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 396, nº 239.

de la ley 15.775, interesa que el nuevo contrato apareje la vacuidad de la finca, esto es, que se refiera a un nuevo inquilino, y no a la renovación de un convenio preexistente con un antiguo locatario ([64/284]). Que debe tomarse en consideración la fecha de habilitación del inmueble como vivienda y no su efectiva ocupación, es decir, el momento en que quedó disponible para el uso y goce a que estaba destinado, con presidencia de la época en que se celebró el contrato ([64/285]).

Con relación al ámbito de su aplicación, se ha dicho, también, que no obstante el silencio de la ley, por aplicación del espíritu que en tal sentido inspira sus disposiciones, el sublocatario puede acogerse al beneficio del inc. i) del art. 3º), que le permita continuar en el uso del inmueble mediante el pago de un alquiler actualizado, cuando el inquilino principal no hace uso de ese derecho ([64/286]).

c) *Fundamento.* — Debido a que la opción concedida al inquilino y la forma de fijar el justo valor locativo sean iguales, se asimilan los supuestos de este inciso con los del inc. k) del mismo art. 3º, que hemos considerado anteriormente. Sin embargo, esa asimilación, es relativa; lo que tiene importancia para explicar su fundamento.

En efecto; el supuesto del inc. i), se refiere y excluye los contratos comprendidos dentro de unas fechas que se determinan; es decir, en base a un hecho cierto y con gran ámbito en su aplicación.

El inc. k), en cambio, contempla al inquilino independientemente de la fecha del contrato, y teniendo en cuenta,

---

([64/284]) Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 396, nº 241.

([64/285]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1962-VI, pág. 315.

([64/286]) Cám. Paz I, *Jurisp. Arg.*, 1962-I, pág. 670.

con exclusividad, su capacidad económica; lo que hace que su determinación sea menos automática, más difícil y de menor extención en su aplicación.

El fundamento de la exclusión en los casos del inc. i) reside en el propósito de volver al régimen del código civil; pero evitando, en virtud de la prerrogativa que concede, el libre juego de la voluntad del propietario, propicio a obtener el mayor alquiler, y protegiendo al locatario, que, por la escasez, habrá de verse en la dificultad de encontrar otra vivienda. El fundamento de la exclusión para los casos del inc. k) reside, como vimos, en el espíritu y objetivo de la ley; que es el de proteger a los inquilinos de medios modestos, pero no a quienes poseyendo recursos propios pueden resolver el problema de la locación.

Dudúcese de estas diferencias, que al apreciarse las condiciones y circunstancias del caso y las particulares del locatario, el juez habrá de valorar de bien distinto modo esos elementos. Pues, mientras los inquilinos cuyo contratos se comprenden en el inc. i) pueden encontrar mayores dificultades y hallarse incluso en situaciones de desequilibrio en su presupuesto, en los casos del inquilino pudiente no puede ello suceder.

d) *Allanamiento del inquilino.* — La ley 14.281 no daba opción alguna al locatario; y, al vencimiento del plazo, el locador podía demandar el desalojo sin que el inquilino tuviera defensa que oponer. Esta liberación —se dijo en la discusión parlamentaria, Cámara de Senadores sesión del 31 de agosto de 1960— dio lugar a que los locadores impusieran alquileres desmesurados; razón de que, para no dejar sin amparo a miles de inquilinos, que no gozaban de libertad para contratar, se estableciera la segunda parte de este inciso, comprensivo de un derecho de opción a favor del inquilino,

en cuya virtud puede éste continuar en la locación si se allana a pagar el alquiler que se pacte entre las partes o se fije por el juez. Esto último en la forma y por los medios que se establecen en el inc. k).

El carácter y alcance de esta prerrogativa son iguales a los que hemos considerado al analizar precedentemente el inc. k); por lo que nos remitimos íntegramente a lo allí expuesto, por ser de idéntica aplicación.

e) *Procedimiento.* — No establece la ley el procedimiento a seguirse para la fijación del justo valor locativo y el desarrollo de lo establecido en el inciso. En base a los términos literales del precepto: "el lanzamiento no procede si el inquilino se allanare a pagar el alquiler que se pactare o se fijare judicialmente", una reiterada jurisprudencia ([64/287]), y gran parte de la doctrina, se inclinan por la solución de que primeramente ha de dictarse sentencia de desalojo y en incidente de ejecución fijar el alquiler, de acuerdo a las pruebas que se presenten, y la apreciación de las circunstancias por el juez, conforme a como se determina para igual supuesto en el inc. k), por expresa y directa referencia del inciso que comentamos.

Ante la identidad de principios, criterios seguidos y jurisprudencia aplicable, nos remitimos a lo expuesto en aquella ocasión.

([64/287]) *Fijaciones judiciales de precios locativos,* nº 6 (*La Ley,* t. 107, pág. 919). ECHEGARAY, *Valores locativos en la ley de arrendamientos urbanos* 15.775 (*La Ley,* t. 106, pág. 1095). Ver nota 64/277).

Procedimiento

7. Competencia.

a) *Principios generales.* — La acción de desalojo es personal, por cuanto persigue una prestación de ese carácter: la obligación de restituir. En consecuencia, de acuerdo con la regla *actor sequitur forum rei,* debe promoverse ante el juez del lugar del domicilio del demandado (XIII, 7), salvo que se hubiera convenido en el contrato un domicilio para el cumplimiento de la obligación (art. 4º).

Pero la jurisprudencia, por aplicación de los principios que hemos enunciado al estudiar los casos de indicación implícita para el cumplimiento de la obligación (XIII, 8 f), ha decidido que, salvo convención en contrario, la demanda puede promoverse ante el juez del lugar de la situación del inmueble ([65]).

Por ese su carácter personal, en caso de fallecimiento del demandado la acción de desalojo debe llevarse ante el

---

([65]) Corte Suprema, *Fallos,* t. 66, pág. 288; *Jurisp. Arg.,* t. 49, pág. 431; *Gac. del Foro,* t. 150, pág. 233; Cám. Fed., *Gac. del Foro,* t. 108, pág. 220, Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.,* t. 14, pág. 120; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.,* t. 25, pág. 610. El código de procedimientos de Buenos Aires, lo establece expresamente, pues, el art. 4º, luego de reglamentar la competencia para el caso de acciones reales (*forum rei sitae*), agrega que ella regirá para el caso de desalojo; agregando el art. 604, que, a los efectos del emplazamiento, se tendrá por domicilio del demandado, si no lo tuviera en el lugar del juicio, el mismo fundo de éste, si en él hubiere algún edificio. En el mismo sentido, cód. de Santa Fe, art. 351. LASCANO, *Jurisdicción y competencia,* pág. 267; PODETTI, *Tratado de la competencia,* pág. 451.

juez de la sucesión, por aplicación del art. 3284, inc. 4º del cód. civil ([65/1]); aunque el actor sea el Banco de la Nación ([65/2]); siempre que no se haya procedido aún a la división de la herencia ([65/3]), porque entonces habría cesado el fuero de atracción ([65/4]). Correspondiendo aplicar el trámite del juicio de desalojo ([65/5]).

Aunque la quiebra no ejerce fuero de atracción sobre los juicios de desalojo contra el fallido, es al juez de la quiebra (art. 113, ley 11.719) a quien corresponde conocer en los pedidos de rescisión de los contratos, y establecer, en

---

([65/1]) Suprema Corte, *Fallos*, t. 225, pág. 498; *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 319; *La Ley*, t. 69, pág. 26; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 71, pág. 72; t. 88, pág. 571; *Gac. del Foro*, t. 208, pág. 456; Cám. de Paz II, *La Ley*, t. 75, pág. 629. Sobre fuero de atracción en las sucesiones (Ll, 14).

([65/2]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 245, pág. 315; *La Ley*, t. 98, pág. 697.

([65/3]) Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 84, pág. 544. No corresponde la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta en el juicio de desalojo iniciado por una sucesión y basada en el hecho de que los trámites de ésta han quedado terminados, si no se acredita esta última circunstancia y, por el contrario, no ha existido división de los bienes hereditarios, manteniéndose la indivisión sobre los muebles que se hallan en el departamento objeto de dicho juicio (Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 101, pág. 783).

([65/4]) (Ll, 14, e). MORELLO, A. M., *Fuero de atracción del juicio sucesorio* (*Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 28 doc.).

([65/5]) En el juicio de desalojo tramitado ante la justicia civil en virtud del fuero de atracción del sucesorio, corresponde aplicar el procedimiento especial previsto por las leyes creadas a tal efecto, como lo es la ley 11.924, con su modificación por el art. 26 del decreto-ley 23.398/56 (Cám. Civ. B, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 418, nº 250).

consecuencia, a quién debe entregarse la finca o local ocupado por el mismo ([65/6]).

b) *Demandas por desalojo, rescisión, cumplimiento, cobro de alquileres y demás cuestiones vinculadas al contrato de locación.* — El art. 11, inciso 2º, de la ley 11.924, establecía la competencia de la justicia de paz cuando no mediara contrato escrito, o, si habiéndolo, el alquiler no excedía de $ 300m/n. El decreto-ley 3362/45 suprimió estas dos restricciones, atribuyéndole competencia "cualquiera sea su importancia, haya o no contrato escrito"; disposición que reprodujo el inc. 4º del art. 48 de la ley 13.998, ampliándola a todas las cuestiones vinculadas al contrato de locación. Por último, el inc. 4º del art. 46 del decreto-ley 1285/58, modificó y amplió aún más la competencia, estableciendo que los jueces de paz de la Capital Federal conocerán: "De las demandas por desalojo, rescisión, cumplimiento, cobro de alquileres y demás cuestiones vinculadas con el contrato de locación, cualquiera sea su importancia, haya contrato escrito o no; como también en las que se promuevan contra todo intruso o tenedor cuya obligación de restituir sea exigible, haya contrato o no; e incluso cuando provenga de relaciones laborales".

De acuerdo con la amplitud de la disposición transcrip-

([65/6]) Cám. Com. B, *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 583; 1961-IV, pág. 636. Si está acreditada la falta de pago, al juez de la quiebra compete disponer el desalojo del inmueble alquilado (Cám. Com. A, *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 128). El proceso de liquidación sin quiebra no atrae al juicio de desalojo (Cám. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 512). Trigo Represas, A., *La locación y la acción de desalojo, frente a la quiebra del locatario* (*La Ley*, t. 86, pág. 351).

ta, compete a la justicia de paz el conocimiento de los juicios de desalojo, sin restricción alguna basada en la índole de la relación jurídica que sirve de base a la demanda ([65/7]). Quiere decir, que no se tiene en cuenta ni el monto ni la naturaleza de la cuestión, siempre que se halle vinculada al contrato de locación ([65/8]). Así, sería de la competencia de la justicia de paz, aunque exceda el límite legal, el cobro de una multa convenida en el contrato para el caso de incumplimiento de alguna de sus cláusulas; para la consignación de alquileres, pago o cobro de reparaciones que debió hacer el locador; obligación de aceptar o no al nuevo locatario propuesto ([66]), y, en general, toda acción declarativa atinente a la locación.

Por último, conforme se determina al final del inciso, la justicia de paz es competente, también, cuando se trata

---

([65/7]) Cám. Paz, *Jurisp. Arg.*, 1950-III, pág. 24.

([65/8]) La justicia de paz es competente para entender en la demanda de desalojo y por daños y perjuicios originados con motivo de la locación, aunque el monto de los mismos exceda la competencia de la misma en razón del monto, pues es la competencia en razón de la materia y no de la cantidad la que determina la competencia (Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 36). La justicia de paz es incompetente en razón del monto que sobrepasa a los $ 10.000 para entender en el juicio, si no se trata del arrendamiento de un inmueble sino de la locación de una universalidad jurídica, ya sea fondo de comercio o fondo industrial (Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 155). La Jurisdicción exclusiva de la justicia de paz letrada en materia de locación se limita a los inmuebles; siendo de competencia de la justicia comercial el juicio relativo a la locación de una cosa mueble, cuando el demandado es comerciante y la cosa es un elemento de sus actividades (Cám. Com. A, *La Ley*, t. 89, pág. 170).

([66]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 88, pág. 457.

del desalojo de fincas ocupadas con motivo de la relación laboral ([67]).

De estas cuestiones nos hemos ocupado en otra oportunidad (XIII, 52), y volveremos a hacerlo al estudiar el procedimiento en la justicia de paz (LVII).

c) *Fuero federal.* — La justicia federal es competente en los juicios contra el Estado (ley 48, art. 2º inc. 6º) ([68]), o sus reparticiones autárquicas ([69]); y corresponde conocer a

---

([67]) La garantía de los jueces naturales es ajena a la distribución de la competencia entre los jueces permanentes del país. Por ello, el art. 46 inc. 4º "in fine" del decreto 1285/58 (ley 14.467), en cuanto atribuye a la justicia de paz y no a la del trabajo, ambas de la capital, el conocimiento de los juicios de desalojo aun cuando provengan de relaciones laborales, no excede las facultades legislativas propias del congreso, no afecta la garantía de los jueces naturales, ni lo resuelto en consecuencia de esa norma da lugar al recurso extraordinario (Corte Suprema, *Fallos*, t. 246, pág. 121; *La Ley*, Rep. XXI, pág. 119, nº 218). Si el desalojo que se persigue en la reconvención es una consecuencia de la relación laboral y forma parte integrante de la remuneración, se ha declarado competente la justicia del trabajo (Cám. Nac. Trabajo, I, *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 153; *La Ley*, Rep. XXI, pág. 118, nº 190). *Competencia del fuero laboral en el juicio de desalojo* (Nota de W. E. Z. en *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 573).

([68]) La demanda de desalojo seguida por la Nación contra un particular fundada en el contrato de locación referente a un bien de propiedad de la actora, es de competencia de la justicia federal (Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-VI, pág. 467).

([69]) MARIENHOFF, MIGUEL S., *Ley de demandas contra la Nación. Su ámbito de aplicación* (*Jurisp. Arg.*, 1962-VI, pág. 43). Con fundamentos que compartimos, se critica en este trabajo el fallo de la Corte Suprema que anota, y en el que se extendió el privilegio del art. 7 de la ley 3952 —efecto meramente declarativo de las sentencias contra la Nación (XXXIX, 8)— a las reparticiones

ella en los juicios de desalojo promovidos contra los agentes diplomáticos extranjeros, si la causa puede afectarlos directamente por debatirse en ella derechos que les asisten, o porque comprometan su personalidad (XIV, 34) ([70]).

8. Demanda.

a) *Forma.* — El juicio de desalojo, concebido por el Código de procedimientos como breve, sumario y verbal; y a resolverse en un comparendo donde quedaran establecidas todas las circunstancias de hecho y de derecho que el juez había de considerar en la sentencia, guarda poca similitud con lo que hoy es en la realidad. En virtud de las reformas legislativas, y la incidencia de las leyes de emergencia, con sus normas de orden procesal, el juicio de desalojo tiene en la actualidad estructura y desarrollo ni sumario, ni breve. Cualidad ésta, por cierto, que da ocasión a que durante su

---

autárquicas; en el caso la Universidad Nacional de Buenos Aires, con motivo del desalojo de un inmueble ocupado por ella. Suprema Corte, D. *La Ley*, 31 enero 1963, fallo 49.569.

([70]) Suprema Corte, *Fallos*, t. 249, pág. 407. Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda deducida por el jefe de la oficina de enlace del Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas contra un empleado de tal organismo por desalojo, toda vez que aunque el actor tenga carácter diplomático no se trata de una cuestión concerniente a esa calidad, pues versa sobre un asunto atinente a la personalidad jurídica de derecho privado de tal oficina (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 588). No es competente originariamente la Corte Suprema en una causa de desalojo en que es parte un vicecónsul, si esa causa no versa sobre privilegios y exenciones de cónsules extranjeros que han obrado en su carácter público, sino en virtud de un negocio privado o particular (Corte Suprema, *La Ley*, t. 99, pág. 823).

trámite cambie la legislación, con las perjudiciales consecuencias para la economía procesal, como vimos (*supra*, 5/1) de tener que aplicarse otras leyes. Y menos tiene carácter verbal, por ser la supresión de tal forma de procedimiento en la justicia de paz, la más sustancial de las reformas introducidas por el decreto-ley 23.398/56.

El procedimiento del juicio de desalojo se rige por el art. 40 de la ley 11.924, modificado por el art. 26 del referido decreto; según el cual debe tramitarse en la forma prevista en el art. 34 de aquélla. Es decir, en la establecida para el juicio menor, que exige la presentación de toda la prueba con los escritos de demanda y contestación, no admite excepciones de previo y especial pronunciamiento, ni, para el desalojo, reconvención.

Dice así el art. 34 citado de la ley: "Cuando el valor cuestionado en los asuntos civiles y comerciales no sea mayor de mil pesos, se observarán las siguientes reglas:

Inc. a) La demanda se formulará por escrito, con sujeción a lo dispuesto por el art. 71 del Código de Procedimientos, debiendo presentarse toda la prueba instrumental y ofrecerse las demás pruebas que se pretenda hacer valer.

Inc. b) De la demanda se dará traslado por seis días, debiendo contestársela con los requisitos de forma establecidos para aquélla, inclusive en lo que concierne a la agregación y ofrecimiento de la prueba. No será admitida excepción alguna de previo pronunciamiento ni reconvención que exceda de la suma de mil pesos. Si se reconviniere regirá, en todo lo demás, el art. 35, inc. d).

Inc. c) Contestada la demanda o la reconvención, o vencido el término para hacerlo, el Juez, si no hallara mérito para abrir la causa de prueba, dictará sentencia sin más trámite. En caso contrario, designará audiencia para que se produzca

la ofrecida en la demanda, en la reconvención y en sus contestaciones, dentro de un plazo que no excederá de un mes.

En todo lo demás se estará a lo dispuesto en el art. 36 en cuanto no se oponga al presente".

La demanda, por consiguiente, y con esa sustancial diferencia sobre régimen anterior, se formulará por escrito, conforme determina el inc. a) del art. 34 que antecede; con los requisitos de forma que se expusieron en su oportunidad (VIII, 13).

b) *Contenido.* — Lo expresa también el mismo inciso, al determinar que se hará con sujeción a lo dispuesto en el art. 71 del código de procedimientos. Por consiguiente, deberá contener el nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado; la designación de la cosa demandada; la relación clara de los hechos, y la exposición sucinta del derecho, tal como exige el indicado art. 71, aplicable a las demandas del juicio ordinario, por lo que nos remitimos también a lo expresado en aquella ocasión (XVI, 6 a 8).

Aparte de las condiciones generales expresadas, es de tener en cuenta que para el progreso de la acción, o para que la demanda sea admitida, habrá de ajustarse a los presupuestos o requisitos que exige la ley según la naturaleza de la causal invocada. Así, por ejemplo, si se acciona por falta de pago, es indispensable el previo requerimiento al inquilino, en las condiciones que determina el art. 19. Si se trata de la causal de uso abusivo, fundado en delitos o contravenciones vinculados a la locación, no es necesaria ahora la sentencia previa (art. 20). En la demanda para recuperar la vivienda el propietario, el ofrecimiento al inquilino de ámbito habitable proporcionado es cuestión inexcusable (art. 25); salvo los casos de exención que establece el art. 26. Si se acciona para construir, se precisa la antigüedad del edifi-

cio a demoler, y el acompañamiento de los planos que justifiquen las exigencias del art. 28. Si la demanda se funda en una transferencia o sublocación prohibida, ha de darse el trámite que determinan los arts. 39 y 40, bajo pena de nulidad.

Con la demanda ha de acompañarse toda la prueba instrumental y ofrecerse las demás pruebas que se pretenda hacer valer, según determina el inc. a) (XVI, y sigts.).

c) *Denuncia de subinquilinos.* — La ley 11.122 impuso a las partes la obligación de denunciar la existencia de subinquilinos, a quienes el juez debía hacer saber de oficio la iniciación del juicio de desalojo sin que ello importase tenerlos por parte. Así lo establece después el art. 41 de la ley 11.924, y, se reproduce en las leyes de emergencia, hasta que, para mayor eficacia y a tono con el trato dado a los subinquilinos en estas leyes, el art. 57 de la vigente ordena, no solamente la notificación de la demanda y la existencia del juicio, sino el traslado de la misma, con lo que los subinquilinos adquieren el carácter de parte en el juicio.

La cuestión, por hallarse directamente vinculada a los efectos de la sentencia, lo consideraremos más adelante (*infra* 12, d).

La acción debe dirigirse, en consecuencia, a los efectos de que la sentencia tenga en su día posibilidad de ejecución, no solamente contra los inquilinos y subinquilinos, sino, también, contra cualquier ocupante ([71]).

([71]) Como no siempre es dado al locador o propietario individualizar a todos los detentadores del inmueble, nada obsta en principio a la procedencia de las acciones de desalojo contra el demandado principal y demás ocupantes; y, por tanto, las sentencias comprenden a estos últimos, aunque no hayan sido designados

d) *Traslado.* — De de la demanda, con sus copias, se da traslado por seis días perentorios; se notifica por cédula, y son de aplicación las reglas expuestas al estudiar las disposiciones respectivas a estos efectos (VIII, 21 i, XVII).

9. Contestación.

a) *Forma.* — Los requisitos de forma de la contestación, son los mismos que los establecidos para la demanda; inclusive en lo que concierne a la agregación y ofrecimiento de la prueba, conforme expresa el inc. b) del mismo art. 34.

b) *Contenido.* — La posición que puede adoptar el demandado al contestar la demanda (XIV, 5), ofrece en el juicio de desalojo la limitación, como veremos, de no admitirse en él las excepciones de previo y especial pronunciamiento, ni reconvención.

El demandado de desalojo por falta de pago, puede, dentro del término para la contestación, paralizar el juicio depositando la suma adeudada con más el 35 % para responder de intereses y costas, conforme al art. 19 (*supra* 6/1).

Respecto a los efectos de la falta de contestación (XIX, 1 y 7), tanto el art. 587 del código de procedimientos, como el art. 40 de la ley 11.924, antes de la reforma por el decreto 23.398/56, sancionaban la incomparecencia del locatario a la audiencia respectiva interpretándola como una tácita admisión de la verdad. Situación ésta que entiende la jurisprudencia debe asimilarse a la del que no contesta la demanda en el procedimiento actual ([72]).

---

nominalmente en la demanda (Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 406, nº 381).

([72]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 87, pág. 574. ECHEGARAY, *La*

c) *Excepciones.* — El demandado deberá oponer en su contestación, no solamente las defensas de carácter sustancial, por ejemplo, la vigencia del contrato o el carácter de poseedor que invoca, sino también las de carácter procesal, porque no puede hacerlas valer como artículo previo. Así lo dispone el art. 34 inc. b), conforme con la naturaleza del juicio de desalojo. Si se opusieren excepciones, el juez deberá pronunciarse sobre ellas en el momento de dictar sentencia ([73]).

d) *Reconvención.* — En el juicio de desalojo, conforme lo establece expresamente el art. 40 de la ley 11.924, reformado, no se admite reconvención ([73/1]). Pero no está

---

omisión de la contestación a la demanda en el juicio de desalojo (*La Ley*, t. 89, pág. 923).

([73]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 89, pág. 607; Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XX, pág. 464, nº 280; Cám. Apel. Rosario, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 493; Cám. Fed. Resistencia, *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 512; *La Ley*, t. 98, pág. 271. Rechazando la excepción de arraigo (Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 89, pág. 607); litispendencia (Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 487; *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 132). La excepción de falta de mora en el inquilino demandado por falta de pago, constituye una defensa de fondo que hace a los presupuestos de la acción, por lo que debe ser opuesta al contestar la demanda y no al alegar (Cám. Paz Rosario, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 406, nº 384). No es admisible la excepción de cosa juzgada cuando se persigue el desalojo de un inmueble para ir a vivir en él su propietario, fundada en que el litigio anterior se rechazó la acción, si en el nuevo juicio el inmueble ofrecido es uno distinto al anterior (Cám. Paz III, *La Ley*, t. 93, pág. 503).

([73/1]) El art. 40 de la ley 11.924, modificado por el art. 26 del decreto-ley 23.398/56, que prohibe reconvenir en el juicio de desalojo, no es por ello inconstitucional, pues dicha prohibición tiende a prevenir el posible enredo del trámite del juicio de desalojo,

prohibida la reconvención por desalojo deducida en juicio ordinario, siempre que tal acción derive de la misma relación jurídica o sea conexa con la invocada en la demanda ([73/2]); o si se inicia una consignación, y por el mismo procedimiento se reconviene por rescisión de contrato y el consiguiente desalojo en su caso ([73/3]).

e) *Avenimiento.* — "Los jueces procurarán avenir y conciliar a las partes antes de abrir el juicio a prueba, y a ese fin se les intimará a comparecer a la audiencia respectiva, bajo apercibimiento de ley de aplicarles una multa de mil pesos moneda nacional en caso de ausencia injustificada" (art. 52 ley 15.775).

La ley establece la celebración de esta audiencia de conciliación entre ambas partes, y a celebrarse antes de la apertura a prueba, con el apercibimiento de aplicarles la multa que en la misma indica en caso de inasistencia. Dada la naturaleza que en la actualidad asume el procedimiento en el juicio de desalojo y el carácter de las cuestiones que frecuentemente se discuten en el mismo, no siempre tendientes a la restitución del bien locado, sino a la determinación de precios de alquiler, fijación de plazos o indemnizaciones, etc., es oportuna la celebración de esta audiencia antes de que

---

que debe ser sencillo, expedito y rápido, es decir, que no se desvirtúe su naturaleza sumaria (Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 49). Debe rechazarse la reconvención por desalojo fundada en la causal de habitación discontinua, si en ningún momento se denuncia el bien como desocupado, sino que se dice que está ocupado legítimamente, lo que es extraño a la litis (Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 76).

([73/2]) Cám. Paz II, fallo cit. por ECHEGARAY, pág. 80, nº 68.

([73/3]) Cám. Paz III, fallos cits. por ECHEGARAY, pág. 82, nºs. 84 y 90.

se hayan producido situaciones o pruebas que dificulten un arreglo posterior entre las partes. El trámite, por consiguiente, en vez de prolongar el procedimiento, en la generalidad de los casos puede contribuir a ponerle fin ([73/4]).

Se ha declarado, que la no realización de la audiencia no causa la nulidad de la sentencia ni de lo actuado en el juicio de desalojo ([73/5]); ni puede aplicarse a procedimientos precluidos ([73/6]); que es una norma procesal sin obligatoriedad a los tribunales de la Provincia de Buenos Aires, conforme a lo dispuesto en el art. 67 de la ley 14.821 ([73/7]), etc.

10. Prueba.

a) *Principio general.* — De acuerdo con la naturaleza sumaria de esta clase de juicio, no corresponde su apertura a prueba. El código de procedimientos no trae disposición alguna al respecto, excepto el art. 590, que se refiere al caso en que el demandado presente un contrato que el actor tache de falso, a que luego nos referiremos. Aquella conclusión, que surge del objeto mismo del procedimiento, se recoge en el inc. c) del art. 34 de la ley 11.924, después de su modificación por el decreto 23.398/56, al establecer que contestada la demanda o vencido el término para hacerlo, el juez, si no hallase mérito para abrir la causa a prueba, dictará senten-

---

([73/4]) Sobre las facultades de conciliación de los jueces, ver (X, 32).

([73/5]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 554; Cám. Paz II, *La Ley*, t. 107, pág. 844.

([73/6]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 104, pág. 163; *Gac. de Paz*, t. 131, pág. 32.

([73/7]) Cám. 1º Civ. y Com., Bahía Blanca, *La Ley*, t. 101, pág. 533; *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 571.

cia sin más trámite ([73/8]); siendo innecesaria la notificación a las partes de la providencia en que así se declara ([73/9]), y no correspondiendo término extraordinario, igual que en los demás juicios especiales (XX, 18, b).

Esto no significa que las partes no deban producir la prueba de lo que afirmen, porque no es posible admitir que el actor no justifique la situación jurídica que atribuya al demandado, ni que éste se vea privado de demostrar los hechos en que funda sus defensas, sino que uno y otro deberán soportar las restricciones que impone la naturaleza del juicio y la oportunidad de su producción. Esto es, en la audiencia de prueba, que señalará el juez cuando hallare mérito para ello, y dentro de un plazo que no excederá de un mes, como establece el mismo inc. c) del art. 34.

Pero, como se viera al considerar las distintas causales de desalojo, para justificar los extremos que hacen a su procedencia, o a la decisión de las complejas cuestiones que en este procedimiento se ventilan, se hace necesaria una prueba muy amplia; exigiéndose en algunos casos hacerlo por determinados medios, y de un modo claro y terminante. Razones éstas que aconsejan sea aplicado también con gran amplitud por los jueces, el criterio para su recepción.

b) *Excepciones al principio.* — De aquí que la jurisprudencia, aun contemplando situaciones bajo el régimen de un juicio de desalojo más simple y sumario que el que corresponde a la actualidad, se hubiera pronunciado en sentido

---

([73/8]) Cám. Paz II, *La Ley*, Rep. XX, pág. 464, nº 283; Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 98; *La Ley*, t. 99, pág. 290.

([73/9]) Cám. Paz II, *La Ley*, Rep. XX, pág. 464, nº 263; Cám. de Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 98.

favorable a la apertura a prueba en algunos supuestos, tales como cuando se tratara de aclarar hechos cuya dilucidación era necesaria para la mejor solución de la causa, diciéndose, por ejemplo, que corresponde diligenciar la prueba ofrecida por el actor, cuando el demandado desconoce su calidad de inquilino ([74]); o el incumplimiento de las cláusulas del contrato ([75]); o si de autos resulta *prima facie* la procedencia de la excepción ([76]); o si los demandados alegaron la existencia de un contrato de arrendamiento posterior al reconocimiento por el actor ([77]). Habiéndose declarado en algunos pronunciamientos —equivocadamente, porque el juicio sumario no pierde tal carácter porque se admita la prueba en forma restringida— que no corresponde tramitar el desalojo sumariamente, sino que debe ordinarizarse el juicio, en los casos en que debe producirse prueba ([78]).

Interpretando la legislación vigente se ha declarado, que debiendo —conforme a la ley 15.775— determinarse los alquileres por vía judicial, es evidente que el juez tiene facultades frente al nuevo derecho establecido por dicha ley en su art. 14 de abrir a prueba al incidente respectivo, a fin de tener a su alcance los elementos que hagan posible tal determinación ([78/1]); que si no existe acuerdo entre locador y locatario sobre el monto del alquiler, a efectos de la apli-

---

([74]) Cám. Civ., *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 679, nota; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 653; t. 58, pág. 356.

([75]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 227.

([76]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 871.

([77]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 262.

([78]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 106, pág. 458; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 363; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 332; Cám. de Paz, *Gac. de Paz*, t. 40, pág. 101.

([78/1]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 101, pág. 670.

cación del art. 19 de la ley 14.821, corresponde, aun cuando ello no surja expresamente del texto legal, abrir la incidencia a prueba, a objeto de que se establezca su monto ([78/2]); que corresponde al juez, sobre la base de las facultades que le acuerda el art. 21 de la ley 14.237, exigir que se traigan al juicio, a fin de determinar el alquiler reajustado que debe abonar el locatario, las planillas y documentos a que se refería la ley 14.821 y su decreto reglamentario, para que una vez agregados al expediente, la parte contraria pueda observarlos e impugnarlos en cuanto a su alcance ([73/3]), etc.

c) *Apertura a prueba de la tacha de falsedad.* — El código de procedimientos prevé en el art. 590 la apertura a prueba en juicio ordinario cuando el demandado exhibiese contrato que fuese tachado de falso por el propietario, o por las demás personas que puedan pedir el desalojo.

La disposición no contempla la posibilidad de que ocurra el caso inverso, esto es, que el que tache de falsedad el contrato sea el demandado, pero la jurisprudencia declaró, que no tratándose estrictamente del supuesto del art. 590 no procede ordinarizar el juicio ([79]).

El código de procedimientos de Buenos Aires no distingue; refiriéndose en el art. 611 al supuesto indeterminado de que fuese tachado de falso el contrato presentado. Nuestro código está más de acuerdo con los principios que informan el carácter sumario del juicio de desalojo; pues, si se admitiera la apertura a prueba en juicio ordinario en ese caso, se autorizaría un subterfugio legal del cual echarían mano

---

([78/2]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 102, pág. 794.

([78/3]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 101, pág. 670.

([79]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 107.

los litigantes de mala fe para beneficiarse con las dilaciones que importa la tramitación ordinaria.

d) *Audiencia de prueba.* — Si existen hechos controvertidos, el juez designará audiencia para que se produzca la ofrecida en la demanda y en su contestación, dentro de un plazo que no excederá de un mes (inc. c) del art. 34, reformado por el decreto 23.398/56).

La audiencia será notificada por cédula y de oficio, y se designará con el tiempo razonablemente necesario para el diligenciamiento de las medidas conducentes a su realización (X, 34, b).

Una de las innovaciones más importantes del mencionado decreto, es el nuevo régimen instituido para la celebración de las audiencias de prueba; estableciendo, a los efectos de la inasistencia, un sistema riguroso, por el que se exige la justificación de un modo terminante y con anterioridad.

Dice al efecto el art. 50 de la ley 11.924, sustituido por el 26 del decreto: "Sólo por causa grave invocada y documentada con anticipación, podrá justificarse por una sola vez la inasistencia a una audiencia. En caso de fuerza mayor que hubiera impedido la justificación anterior, necesariamente deberá invocárselo dentro de las veinticuatro horas de la fecha designada. Con el pedido deberá acompañarse la prueba del hecho u ofrecerla si no se la tuviera. El juez oirá a la parte y resolverá sin recurso alguno acerca de la situación del proceso.

"Si se tratare de una audiencia de prueba, la inasistencia justificada de una de las partes no impedirá que la contraria, si así lo prefiere, produzca su prueba. En cuando a la de posiciones, se estará a lo dispuesto por el art. 36, inc. e)".

Se ha declarado que no corresponde justificar la inasistencia en base a un certificado médico del que no resulta la

imposibilidad que tenía el supuesto enfermo para poder concurrir ([79/1]); y que ni la razón de enfermedad ni otra causa mayor justifican la ausencia del demandado a la audiencia decretada en el juicio de desalojo, si la causa invocada no fue repentina, y por ello el demandado pudo prever las consecuencias de su inasistencia ([79/2]).

e) *Medios de prueba.* — Para justificar el actor su carácter de parte legítima: propietario, locatario principal, usufructuario, etc., y el demandado los fundamentos de su oposición, y para probar el complejo de los hechos y cuestiones que, como hemos visto oportunamente, se ventilan en el juicio de desalojo, pueden utilizarse todos los medios de prueba, con las limitaciones del carácter y naturaleza de este procedimiento.

Así, puede hacerse uso de la documental (XXII), de testigos (XXIV), posiciones (XXI), pericial (XXIII), presunciones (XXVII), y la de informes (XXII, 32), ésta con gran profusión por ser de uso muy frecuente y especialmente pertinente para justificar, el uso y estado del inmueble o su valor, la situación económica de los interesados, el trámite de los créditos para edificar o comprar la vivienda, etc.; y la inspección ocular, que, por referirse la ley a ella especialmente, la consideramos por separado, y todo sin perjuicio de la facultad del juez para disponer los medios necesarios para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos conforme al art. 21 de la ley 14.237 (X, 32).

Entre las múltiples declaraciones de la jurisprudencia,

([79/1]) Fallos, citados por ECHEGARAY, pág. 74, nºs. 20, 24, 133 y 163.

([79/2]) Cám. Paz III, fallo citado por EHEGARAY, pág. 101, nº 210.

y sin perjuicio de remitirnos a las recogidas al tratar de las respectivas causales, señalamos las siguientes: respecto del contrato de locación, que su existencia debe ser demostrada por quien lo alega ([79/93]); que puede hacerse por todos los medios de prueba ([79/4]); porque la locación es un contrato consensual que puede celebrarse en cualquier forma ([79/5]); incluso por testigos si ha tenido comienzo de ejecución ([79/6]). Pero la ocupación del inmueble no trasunta necesariamente la celebración de un contrato de locación ([79/7]); ni el servicio telefónico a nombre del ocupante es indicio cierto del título locativo ([79/8]); ni el recibo extendido por Gas del Estado ([79/9]).

Respecto del carácter de inquilino, se ha establecido, de igual modo, que debe probarlo quien lo alega ([79/10]); pudiendo acreditarse por cualquier medio de prueba ([79/11]). Pero la sola ocupación no da derecho a reclamar el carácter de inquilino ([79/12]). En el juicio de desalojo por falta de

---

([79/3]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 95, pág. 149; Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 753.

([79/4]) Suprema Corte Mendoza, *La Ley*, t. 96, pág. 349; Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 79; Cám. Paz III, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 5.

([79/5]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1960-IV, pág. 683.

([79/6]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 104, pág. 317.

([79/7]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 75.

([79/8]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 104, pág. 468; *Gac. de Paz*, t. 129, pág. 79. ECHEGARAY, pág. 92, nº 146.

([79/9]) *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 632.

([79/10]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 63, pág. 87; t. 78, pág. 561; *Jurisp. Arg.*, 1949-II, pág. 481, ECHEGARAY, pág. 99, nº 144.

([79/11]) Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 201.

([79/12]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 61, pág. 727; t. 64, pág. 446; t. 76, pág. 308; t. 82, pág. 232; t. 83, pág. 87; Cám. Civ. C, *Jurisp.*

pago, la prueba no corresponde al actor, sino al inquilino que aduce haber pagado ([79/13]); al demandado por tenencia precaria o intruso que invoca ser inquilino le corresponde la prueba de la afirmación ([79/14]).

f) *Inspección ocular.* — "Los jueces deberán disponer, a pedido de parte o de oficio, una inspección ocular que se decretará con carácter de medida cautelar, sin formalidad de notificación de contraparte, en los casos que a su juicio medien pruebas y razones de ausencia o grave peligro de desaparición de elementos de convicción que se consideren indispensables" (art. 53).

Según el precepto transcripto, el juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá una inspección ocular cuando a su juicio medien razones de urgencia o grave peligro de que desaparezcan elementos de convicción que se consideren indispensables. Esta diligencia habrá de ser de gran utilidad y adecuada información en muchos casos; como para apreciar el estado y condiciones del inmueble objeto del desalojo, a los efectos de la indemnización o del alquiler que corresponda fijar; o la equivalencia del ofrecimiento al inquilino; o la entrega al propietario por abandono o para ampliaciones, por ejemplo. Pero, como lo dice el artículo, tiene el carácter de medida precautoria; por lo que, como todas las de su

---

Arg., 1959-V, pág. 632; Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1958-I, pág. 288.

([79/13]) Suprema Corte Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 419, nº 269.

([79/14]) Suprema Corte Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 402, nº 32; D. *Jurisp. Arg.*, 8 febrero 1963, fallo 6409; Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 655; *La Ley*, Rep. XXI, pág. 402, nº 37.

naturaleza (XLI, 1), se decreta sin formalidad e *inaudita parte*, y en los casos de urgencia o peligro en la demora. Su régimen, por consiguiente, es independiente del que gobierna la disposición del art. 210 del código de procedimientos (XXV), y constituye una facultad del juez, quedando a su arbitrio la apreciación de su procedencia ([79/15]).

Además de la norma general contenida en el art. 53 comentado, la misma ley dispone en el art. 25 como vimos (*supra*, 6/4, j), que en todos los casos de la causal de recuperar la vivienda, "antes de dictar sentencia, el juez de la causa, a petición de parte, efectuará una inspección ocular de las viviendas respectivas". De este modo podrá conocer la reciprocidad, habilidad y suficiencia del ofrecimiento, y las exigencias razonables o no para aceptarlo, por parte del inquilino.

11. Suspensión del procedimiento.

a) *Consignación.* — Tratándose de desalojo por falta de pago de los alquileres, se presenta frecuentemente una situación particular motivada por la consignación que de los mismos hace el inquilino. Diversa es la jurisprudencia acerca de las relaciones entre ambos juicios, el de consignación y el de desalojo, estableciéndose en algunos casos la independencia entre ellos, y en otros la subordinación del de desalojo al de consignación.

En rigor, no existe disposición legal alguna que autorice la suspensión del procedimiento en el juicio de desalojo hasta que se resuelva el de consignación ([80]), pero es indu-

---

([79/15]) Cám. Paz IV, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 381, nº 27; Cám. Paz Rosario, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 411, nº 455.

([80]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 613.

dable que la cuestión discutida en ambos es en esencia la misma, ya que la demanda de desalojo se funda, en el supuesto, en la falta de pago, y la consignación tiende precisamente a que se declare válido el pago que hace el deudor, lo que, en ciertos casos, demostraría la falta de fundamento de aquella acción. Razones de orden práctico y de equidad aconsejarían, entonces, la suspensión del juicio de desalojo, mediante la excepción de litispendencia, hasta tanto recaiga resolución en el de consignación, evitándose así sentencias contradictorias en sus efectos, pues, en tanto que una reconocería el derecho del inquilino a permanecer en la cosa locada, la otra le negaría tal derecho, causándole por lo demás un perjuicio irreparable, como no sea por la vía de una indemnización.

A fin de sistematizar estos principios, comenzaremos por distinguir el caso en que la consignación ha sido efectuada antes del juicio de desalojo, de aquel en que la consignación se ha hecho después.

De acuerdo con la doctrina interpretativa del art. 759 del código civil, la declaración judicial de validez de la consignación produce efecto desde el día del depósito ([81]). Teniendo en cuenta esta circunstancia, la consignación efectuada después de promovido el juicio de desalojo no lo suspende, ya que, aun cuando fuese declarada válida, sus efectos se producirán con posterioridad al momento en que la rescisión se hizo valer judicialmente como fundamento de la demanda ([82]).

([81]) SALVAT, *Obligaciones*, nº 1359; COLMO entiende que los efectos de la consignación se producen desde el día de la notificación al acreedor (*Obligaciones*, nº 635).

([82]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 799; *La Ley*, t. 23, pág. 73; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 270; *La Ley*, t. 1,

Cuando el juicio de consignación ha sido iniciado con anterioridad al de desalojo, cabe hacer una nueva distinción, teniendo en cuenta si el deudor se hallaba o no en mora al tiempo de hacer la consignación. En el primer supuesto, no corresponde la suspensión del juicio de desalojo, porque la consignación sería de todos modos extemporánea ([83]); en el segundo es procedente, porque la consignación es aparentemente válida ([84]).

---

pág. 562; *Gac. del Foro*, t. 97, pág. 138; Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 85, pág. 18; Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1956-II, pág. 363; Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 101, pág. 19; *Gac. de Paz*, t. 120, pág. 244; t. 123, pág. 57; Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 121, pág. 192. En otros casos, en cambio, se ordenó la suspensión (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, págs. 313, 445 y 590; t. 9, págs. 81, 249 y 558; t. 10, págs. 130, 228 y 516; t. 11, pág. 102; t. 17, pág. 115; t. 14, pág. 840.

([83]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 586; t. 10, pág. 762; t. 11, pág. 81; t. 33, pág. 510; t. 37, pág. 249; t. 39, pág. 411; t. 73, pág. 192; *Gac. del Foro*, t. 86, pág. 383; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 779; t. 31, pág. 224; t. 34, pág. 506; t. 41, pág. 761; t. 56, pág. 872. En otras oportunidades se consideró que procedía la suspensión, aun cuando la consignación se hubiera realizado ya en mora, si se hizo efectiva antes de la iniciación del juicio de desalojo (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, págs. 840 y 1143). La intimación del locatario para que el locador hiciera los arreglos que demandaba el inmueble locado, hecha después de haber incurrido en mora en el pago del alquiler el primero, carece de validez para invocar el art. 1518 del cód. civ., aun cuando la demanda de desalojo por falta de pago se haya iniciado después de aquella intimación (Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 102, pág. 863).

([84]) Cám. Civ. 1ª *Jur. Arg.*, t. 17, pág. 115; t. 26, pág. 72; t. 30, pág. 70; t. 45, pág. 22; Cám. Civ. 2ª, *Jur. Arg.*, t. 8, págs. 603 y 617; t. 9, págs. 474 y 915; t. 12, pág. 758; t. 14, pág. 840. Cám. Paz, *La Ley*, t. 80, pág. 456; t. 82, pág. 697; t. 90, pág. 397; Suprema Corte, Buenos Aires, *La Ley*, t. 81, pág. 34; Cám. Civ. y Com.,

En algunos casos de consignación anterior al desalojo, se ha declarado que no procede la suspensión de este último si en aquél no había quedado trabada la litis ([85]).

Cuando el desalojo ha sido iniciado por vencimiento del plazo, no corresponde la suspensión del procedimiento no obstante haberse iniciado con anterioridad el juicio de consignación ([85/1]).

La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-I, pág. 242; Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XX, pág. 465, nº 294. Ver notas de FANTINI LUIS, *La Ley*, t. 5, pág. 229; SPOTA, *Jurisp. Arg.* 1956-III, pág. 112 y 1956-IV, pág. 12. Debe suspenderse la sentencia en el juicio de desalojo por falta de pago, si con anterioridad la litis se había trabado en uno de consignación de alquileres, donde se discute la negativa de la locadora a recibir los arriendos correspondientes a mensualidades anteriores a las que se indican como adeudadas en el juicio de desalojo, puesto que la sentencia dictada en la consignación puede ser decisiva respecto a los pagos sucesivos, ya que la locadora se niega en ambos juicios a recibirlos (Cám. Paz I, *Gac. de Paz*, t. 124, pág. 215).

([85]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp.* Arg., t. 52, pág. 867; *La Ley*, t. 1, pág. 562; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1956-III, pág. 363.

([85/1]) Debe admitirse la consignación de los alquileres ante la negativa del propietario de recibirlos, fundado en la terminación del contrato, toda vez que producido ese hecho, si el locatario no restituye la cosa, el locador puede demandar el desalojo con las pérdidas e intereses de la demora (art. 1609, cód. civ.), pero en manera alguna negarse a recibir el importe de los arriendos, creando con ello, a su exclusiva voluntad, la causal de desalojo por falta de pago (Cám. Paz IV, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 706, nº 106; *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 111). Procede la acumulación del juicio de consignación por negativa a recibir alquileres del locador, y el de desalojo por vencimiento del contrato, si en ambos juicios se plantea por los litigantes la cuestión de la exclusión del contrato de locación de la prórroga legal establecida en las leyes de la materia (Cám. Paz, en pleno, *La Ley*, fallo 48.677).

Recordemos que el juicio de desalojo por falta de pago se concluye si dentro del término para contestar la demanda se deposita la suma adeudada, con más el 35 % para responder a intereses y costas; y que la ejecución de la sentencia de desalojo podrá paralizarse abonando la totalidad de la liquidación hasta el momento de efectuarse el lanzamiento, conforme a lo dispuesto en el art. 19. Cuestiones analizadas al tratar de la causal de desalojo por falta de pago (*supra* 6/1).

Recogemos a continuación algunas declaraciones de la jurisprudencia, respecto a la vinculación entre ambos juicios: la sentencia dictada en el juicio de consignación de alquileres hace cosa juzgada en cuanto a la naturaleza jurídica del vínculo entre las partes, e impide reabrir debate sobre el punto en ulterior juicio de desalojo entre los mismos litigantes ([85/2]); debe acogerse el desalojo deducido por vía de reconvención en el juicio de consignación de alquileres, si de la prueba de autos surge de manera evidente que existió una transferencia de la locación que estaba prohibida por el contrato ([85/3]); debe rechazarse la consignación si quien la promueve no lo hace a nombre del locatario, ni como integrante de la sociedad conyugal que tiene con él, sino a nombre propio ([85/4]); no corresponde paralizar el juicio de desalojo que se encuentra en estado de dictar sentencia, para

---

([85/2]) Cám. II, Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, t. 101, pág. 972.

([85/3]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 101, pág. 897.

([85/4]) Cám. Paz IV, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 51. En el juicio de desalojo fundado en la falta de pago, no puede el tercero, que abona la totalidad de lo adeudado por el inquilino demandado, obtener la paralización del juicio (Cám. Paz, en Pleno, *La Ley*, t. 97, pág. 592; *Gac. del Foro*, t. 127, pág. 301; *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 7).

acumularlo al de consignación en período de prueba, puesto que la inminencia de la cosa juzgada en uno de ellos, autoriza a referir a su autoridad el modo de evitar sentencias contradictorias, fundamento de la acumulación ([85/5]); para que el juicio por consignación de alquileres resulte hábil para paralizar la demanda de desalojo por falta de pago, entre otros requisitos, requiere que en aquél se tienda a pagar las mismas mensualidades ([85/6]); en el juicio de consignación de alquileres iniciado con anterioridad a la ley 14.821, cuyo art. 17 ap. 2º establece el requerimiento de intimación de pago en todos los casos antes de entablar la demanda, esa diligencia, que puede calificarse de preparatoria, no puede exigirse si la acción había sido válida y formalmente deducida conforme a la ley que regía en tal momento, ello sin perjuicio de la suerte que podría correr en el futuro ([85/7]); el art. 19 de la ley 15.775 —17 de la ley 14.821— establece simplemente el cumplimiento de un trámite extrajudicial para rodear de mayores garantías al locatario; pero no debe entenderse que la consignación o el depósito de los alquileres ante el escribano u organismo administrativo puede ser hecho hasta antes de la notificación del juicio de desalojo, ya que dicho artículo nada modifica respecto al tiempo en que debe efectuarse el pago conforme a las disposiciones del código civil ([85/8]).

b) *Retención.* — Otra de las circunstancias que suele

([85/5]) Cám. Paz I, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 420, nº 281.

([85/6]) Cám. Paz III, *Gac de Paz*, t. 121, pág. 104.

([85/7]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 97, pág. 32; *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 462; *Gac. de Paz*, t. 124, pág. 107.

([85/8]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 14; *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 538.

alegarse para impedir el desalojo, es la ejecución de mejoras por el demandado, de acuerdo con los términos del contrato o, en su caso, con las disposiciones legales. La jurisprudencia ha resuelto que ellas no impiden el desalojo, sin perjuicio del derecho que asiste al demandado para exigir que se le afiance antes de procederse a su lanzamiento, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1618 del código civil ([86]).

12. Sentencia.

a) *Formas.* — Las formas establecidas para la sentencia en el juicio ordinario, no son aplicables a las de desalojo, pero es indudable que aparte del cumplimiento de los requisitos establecidos para toda resolución judicial, como son la fecha y lugar de su pronunciamiento, deben necesariamente ser fundadas, porque es ésta una exigencia de carácter general, bajo pena de nulidad (art.63).

Como el juicio de desalojo debe tramitarse, según hemos visto, en la forma establecida por el art. 34 de la ley 11.924, reformado, una vez contestada la demanda o vencido el término para hacerlo, el juez, si no hallase mérito para abrir la causa a prueba, dictará sentencia sin más trámi-

---

([86]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 43, pág. 283; t. 85, pág. 357. El art. 613 del código de Buenos Aires dice: "No será inconveniente para el lanzamiento la reclamación del vencido sobre mejoras o labores. En este caso, se extenderá diligencia expresiva de la clase, extensión y estado de la cosa reclamada, para que el interesado justifique su derecho en otro juicio, sin perjuicio de las fianzas y medidas de seguridad que sean procedentes". En el mismo sentido los códigos de Entre Ríos (art. 538); Tucumán (art. 506); Santiago del Estero (art. 584).

te ([86/1]). Siendo obligatorio hacerlo aún en caso de allanamiento del demandado ([86/2]).

b) *Efectos sobre la relación jurídica material.* — En el procedimiento sumario de este juicio sólo tiene cabida una discusión acerca de una mera relación de tenencia. Si el demandante pretende la restitución de la cosa fundado en la desposesión de que ha sido objeto, el juez debe rechazar *in limine* la demanda. Admitir el debate acerca de la pérdida de la posesión sería desnaturalizar el procedimiento de desalojo; para eso la ley pone en manos de quien ha perdido la posesión las acciones posesorias y las reales ([87]).

([86/1]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 99, pág. 290; *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 98; Cám. Paz II, *La Ley*. Rep. XX, pág. 464, nº 283.

([86/2]) En el juicio de desalojo por falta de pago, debe dictarse sentencia aunque el demandado al ser notificado de la demanda efectúe el pago inmediato de los alquileres, lo que importa un allanamiento, debiendo en consecuencia anularse el auto que se limita a tenerlo por allanado y a imponerle las costas (Cám. Paz IV, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 453, nº 123); Cám. Apel. Mar del Plata, *La Ley*, Rep. XX, pág. 466, nº 307). Es necesario dictar sentencia en los casos en que media acogimiento a los beneficios de la ley para paralizar el pleito (Cám. Paz, *Gac. de Paz*, t. 103, pág. 118). El allanamiento a las pretensiones del actor que implicó la presentación de los herederos de uno de los demandados por desalojo, no exime al juez de pronunciar la sentencia respectiva (Cám. Civ. D., *La Ley*, Rep. XX, pág. 466, nº 305).

([87]) Siendo el juicio de desalojo sumario, sólo se discute en él el uso de la cosa, no tolerándose el debate y la decisión de cuestiones de fondo (Cám. 2ª, Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.* 1959-II, pág. 9). En el juicio de desalojo no es dado discutir el dominio o preferente derecho posesorio (Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, t. 102, pág. 371; *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 274). La demanda por desalojo no es un medio idóneo para obtener la restitución del in-

Si el demandante promoviese la acción invocando una relación precaria de mera tenencia con el demandado, todo se reduce entonces a una cuestión de prueba. Si se demuestra por el actor el vínculo que invoca y la exigibilidad de la obligación de restituir en el demandado, la demanda debe admitirse; en caso contrario, rechazarse. Pero ni en uno ni en otro caso prejuzga sobre el dominio o preferente derecho posesorio que puedan alegar los interesados o terceras personas.

c) *Efectos entre las partes.* — La sentencia dictada en juicio de desalojo, cuando es condenatoria ordena el desahucio del demandado del inmueble que ocupa, dentro del término que corresponda, según los casos. Si la sentencia rechaza la demanda, queda libre al actor su derecho para intentar las acciones tendientes a obtener la restitución del inmueble, sea por acción personal o real, en juicio posesorio o petitorio ([87/1]).

---

mueble poseído por un tercero, cualesquiera que sean los vicios que puedan afectar su posesión (Sup. Corte de Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, fallo 20.224). Por su naturaleza sumaria, en el juicio de desalojo no puede plantearse la cuestión relativa a la validez de la operación de transferencia de dominio del inmueble locado (Juzgado de Paz, Cap. 1ª Instancia firme, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 330). GRIFFI y LÓPEZ MEDUS, *Régimen de las locaciones urbanas*, cap. XVIII, *Locación e interdictos*, pág. 317. Hemos de ver, que la sentencia de desalojo puede fundar, en ciertos casos, un interdicto de despojo (XLVI, 35, 6).

([87/1]) La sentencia de desalojo no agrega nada intrínseco y esencial al derecho que reconoce, y tanto se lesiona el derecho de propiedad cuando se frustra la finalidad del juicio de desahucio, o sea el cumplimiento de la restitución que la sentencia ordena, como cuando se impide al propietario que recurra a este medio indispensable para la consecución de esa finalidad (Cám. Paz II, *La Ley*, t 97, pág. 283; *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 85; *Gac. de Paz*, t. 123, pág. 136).

Pero, en cambio, el demandado que es desalojado, según hemos dicho, no puede pretender en juicio ordinario la revisión de la sentencia dictada en el juicio de desalojo ([87/2]); sin perjuicio de poder reclamar las indemnizaciones que correspondan, de acuerdo a los principios comunes.

Es de recordar, que conforme a lo dispuesto en el art. 54 del ordenamiento vigente, son válidos los convenios celebrados o que se celebren entre las partes sobre precios de la locación y plazos de desalojo; siendo exigible por las partes su cumplimiento judicialmente ([87/3]); y que la justicia, a pedido también de las partes, deberá homologar los convenios celebrados. Homologación que deja de ser condición para su validez, a diferencia de lo que sucedía con lo dispuesto en el art. 57 de la ley 14.821.

d) *Efectos respecto de los subinquilinos* ([87/4]). — En

([87/2]) No obstante la naturaleza sumaria del juicio de desalojo, la sentencia definitiva tiene en la litis que decide carácter de cosa juzgada que impide toda revisión posterior en la materia de su decisión (Sup. Corte Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XX, pág. 465, nº 291).

([87/3]) No afecta al orden público, amparado por la ley 14.821, el convenio entre las partes en el que el desalojado se allana al reconocimiento de los hechos en que la demanda se funda y se fija fecha para el desalojo, toda vez que los acuerdos libremente estipulados tienen valor de ley para las partes. (Cám. Apel. B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 571). La reglamentación jurídica de las relaciones entre dos sujetos expresamente establecida por mutuo acuerdo en un proceso de desalojo, dando fin a él, puede ser impuesta coercitivamente a quienes así lo admitieren, pues las reglas convenidas tienen preeminencia normativa en la misma ley (Cám. Paz. I, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 395, nº 236). Procede el lanzamiento dispuesto en la transacción acordada en juicio de desalojo (*La Ley*, t. 63, pág. 329, cit. por ECHEGARAY, pág. 213, nº 16).

([87/4]) OVEJERO SOLÁ DANIEL, *Subinquilinos y terceros ante el*

principio, la sentencia produce efecto únicamente entre las partes intervinientes en el procedimiento y no puede ser opuesta a terceros ni invocada por ellos (XXIX, 27). Sin embargo, la sentencia dictada en el juicio de desalojo puede oponerse a los sublocatarios siempre que se hayan cumplido determinadas condiciones previstas en la ley.

Si el locatario subarrienda, se produce entre él y los subinquilinos una situación idéntica a la que existía entre él y el locador principal; pero ambas relaciones jurídicas son independientes, en el sentido de que los subinquilinos no eran parte en el juicio de desalojo promovido por el locador contra el locatario.

La cesación del contrato de locación pone fin a la sublocación, porque es un accesorio que no podrá tener vida independiente del contrato principal. El art. 1606 del código civil dispone: "Cesando la locación aunque sea por falta de pago del alquiler o renta, se resuelven o pueden ser resueltos los subarriendos, cuyo tiempo aun no hubiese concluido, salvo el derecho del subarrendatario por la indemnización que le correspondiese contra el locatario". De lo expuesto surge que la sentencia de desalojo es oponible a los subinquilinos, no obstante no ser ellos parte en el juicio en que se dicta ([87/5]).

---

juicio de desalojo, (*Jurisp. Arg.*, 1959, pág. 62, doct.); MARTORELL, VÍCTOR JOSÉ, *Subinquilinos y terceros ante el juicio de desalojo.* (*Jurisp. Arg.*, 1958-IV, pág. 49, doct.); PODETTI, *El sublocatario y el proceso de desalojo entre locador y locatario* (*Jurisp. Arg.*, 1947-I, pág. 574).

([87/5]) Si la sentencia que dispuso el desalojo del demandado y demás ocupantes se encuentra firme antes de la sanción de la ley 14.821, la ejecución de ese fallo está sometida a las disposiciones de la ley 12.998 de acuerdo a lo establecido en el art. 26 de la ley 13.581;

Esta situación de los subinquilinos, y para ampararlos y protegerlos justamente contra sentencias de desalojo en que no hubieran tomado intervención, fue objeto de particular atención por el legislador en la legislación de emergencia, donde progresivamente se les fue vinculando al proceso, hasta llegar a considerarlos como parte en el ordenamiento vigente.

En efecto, según vimos, la ley 11.122 impuso a las partes la obligación de denunciar la existencia de los subinquilinos, a quienes el juez debía hacer saber de oficio la iniciación del juicio de desalojo, sin que ello importase tenerlos como parte. La sentencia de desalojo —establece la misma ley— se hará conocer a los subinquilinos por cédula, y el término acordado para el desalojo al inquilino principal empezará a contarse para todos desde el día siguiente al de la notificación a los subinquilinos.

En similares términos, con igual finalidad e idéntica limitación, la ley 11.924, en su art. 41, estatuye que "resultado de la demanda o de la contestación que existen subinquilinos se les dará conocimiento de la demanda, sin que esto importe reconocerles personería en el juicio. Además se les notificará la sentencia de desalojamiento". Obligación de denunciar su existencia, deber de ser notificados de la demanda y de la sentencia, y carácter de su intervención en el procedimiento, que se ratifican después en la ley 13.581, se conserva en la ley 14.821, y llega en el régimen vigente a su mayor eficacia, por cuanto los subinquilinos son tenidos como

---

en consecuencia, dado que no se prescribía como obligación de las partes denunciar la existencia de subinquilinos, el lanzamiento que se dicte debe comprender a los ocupantes, como ya se había dispuesto por aplicación del art. 1606 del cód. civ. (Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1960-IV, pág. 250).

parte en el juicio de desalojo, según resulta de las siguientes disposiciones:

"En la primera oportunidad en que se presenten las partes, están obligadas a denunciar la existencia de subinquilinos, si los hubiere. Los subinquilinos serán notificados de la demanda, con el traslado de la misma, a fin de que hagan valer, en el juicio, los derechos que les asistan.

"En todos los casos el oficial notificador tendrá la obligación de notificar personalmente a todos los ocupantes de la unidad a desalojar, acreditando bajo su responsabilidad la identidad de los notificados e informando al juez del carácter que estos invoquen.

"En la cédula de notificación deberán transcribirse el presente y el art. 57.

"En los casos de que un subinquilino tenga a su vez sublocatario, estará obligado en la misma medida que el inquilino principal, en lo que respecta a la denuncia de los mismos, correspondiéndole, por lo tanto, idéntica penalidad en caso de ocultación.

"El actor o demandado que incurra en reticencia maliciosa o negligencia en la denuncia de subinquilinos, será penado con una multa de cinco mil a cien mil pesos moneda nacional, que será a beneficio del Banco Hipotecario Nacional para fomento de la vivienda, si el juicio no prosperara; y en caso de desalojo, a beneficio de los damnificados omitidos" (art. 56).

Según el artículo transcripto, a los subinquilinos no se les notifica solamente la demanda, como en la legislación precedente, sino que se les da traslado de ella; es decir, que, como hemos dicho, se les reconoce la calidad de parte (V, 1),

con todos los derechos y deberes de su actuación en el proceso ([87/6]).

La obligación de formular la denuncia es tanto del actor como del demandado; y a fin de garantizar su cumplimiento el artículo hace pasible a uno y otro de una multa de $ 5.000 a $ 100.000, a favor del Banco Hipotecario Nacional, para el fomento de la vivienda, si el juicio no prosperara, y a beneficio de los damnificados omitidos en caso de desalojo. Correspondiendo la misma obligación al subinquilino cuando tenga a su vez sublocatario, e idéntica penalidad en caso de ocultación ([87/7]).

En todos los casos el oficial notificador tendrá la obligación de notificar personalmente a todos los ocupantes de la unidad a desalojar, acreditando bajo su responsabilidad la identidad de los notificados, e informando al juez del carácter que éstos invoquen. Debiendo transcribirse en la cédula de notificación el art. 57.

Pero la ley señala también el plazo dentro del que habrán de presentarse los subinquilinos; estableciéndose al efecto en el art. 57, que "no será admitida la presentación al juicio

---

([87/6]) En el juicio de desalojo del locador contra el locatario principal, el subinquilino tiene, en defensa de los derechos que le confiere la legislación de emergencia, una posición autónoma, tanto desde el punto de vista sustancial como del procesal (Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 409, nº 411).

([87/7]) Si bien la ley no determina a quien corresponde la obligación de notificar a los subinquilinos la demanda de desalojo, es indudable que quien persigue el desahucio tiene interés en que el expediente quede en estado, sin fallas en el proceso, y, por ende, es el más interesado en notificarlos, aunque la denuncia de su existencia haya sido hecha por el demandado (Cám. Paz III, *La Ley*, t. 104, pág. 527).

de quienes invoquen el carácter de subinquilinos si la denuncia por parte del actor o del demandado o presentación expontánea del interesado no es anterior al llamado de autos para sentencia". Modificándose así el término que fijaba la legislación anterior, según la cual la presentación debía hacerse con anterioridad a la sentencia firme ([87/8]).

Es de tener en cuenta, que, dentro del ordenamiento vigente, y al igual que en leyes anteriores, son aplicables a los subinquilinos, exactamente como a los locatarios, las disposiciones generales de la ley, que los incluye en la generalidad de los artículos indistintamente; y así hay identidad en cuanto a las prórrogas, precios de la locación y sus variaciones, desalojo por las mismas causales, indemnizaciones, etc., según vimos al tratar de cada una de ellas en su oportunidad.

A título de declaraciones concretas respecto de los efectos de la sentencia en cuanto a los subinquilinos, se ha dicho: que sin perjuicio de los derechos de los ocupantes o subinquilinos que pueden hacerlos valer en la forma y oportunidad fijados por la ley, la sentencia de desalojo por falta de pago contra el locatario, alcanza no sólo a su persona, sino también a la de aquéllos ([87/9]); que en los casos de

---

([87/8]) Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 224, pág. 527. Conforme al art. 61 de la ley 14.821, los subinquilinos pueden presentarse antes de la que la sentencia se encuentre firme, contrariamente a lo que disponía el decreto 2186/57 que hablaba de sentencia, sin aditamento de firme (Cám. Paz III, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 307; *Gac. de Paz*, t. 128, pág. 107). El subinquilino que se limitó a presentar un escrito y luego dejó pasar varios meses sin ocuparse por la suerte corrida por él, y consintió el fallo que le fué adverso, no puede pretender que se anule la sentencia que se encuentra firme (Cám. Apel. Mar del Plata, *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 290).

([87/9]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 182.

desalojo del inquilino principal por falta de pago, los subinquilinos, para acogerse a los beneficios que les acuerda la ley de continuar en la locación, no necesitan estar al día en el pago de los subarriendos, sino que es menester que se presenten al juicio y en la oportunidad legal acrediten su carácter en caso de serles desconocido ([87/10]); que si la locadora desconoce el carácter de subinquilino al ocupante que se presenta en el debido momento procesal invocando tal calidad, debe excluírsele de la sentencia de lesalojo si no se le dio oportunidad de probar sus afirmaciones ([87/11]); que si el subinquilino notificado del juicio de desalojo interpuso en tiempo los recursos de nulidad y apelación, acompañando la prueba del carácter que invoca, corresponde que por vía de incidente se sustancie en primera instancia el vínculo contractual que pretende investir, y por tal razón debe quedar excluido de la sentencia que condena al desalojo ([87/12]); que el allanamiento del locatario demandado por desalojo por uso distinto y uso abusivo, no presupone la culpabilidad de los subinquilinos y ocupantes, máxime si ninguna intervención se les ha dado en el juicio para que pudieran defender su derecho ([87/13]); que la sentencia de desalojo tiene efecto declarativo, retrotayendo sus efectos al tiempo de la traba de la relación procesal, por cuya razón, quien se convierte en subinquilino con posterioridad al planteamiento del juicio de desalojo, une su suerte en el pleito a la del sublocador ([87/14]).

([87/10]) Cám. Paz IV, *Jrisp. Arg.*, 1959-V, pág. 95; *La Ley*, Rep. XXI, pág. 418, nº 264.

([87/11]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 133.

([87/12]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 115.

([87/13]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 101, pág. 62.

([87/14]) Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 125, pág. 30.

e) *Efectos respecto de terceros.* — Los efectos de la sentencia de desalojo con relación a otros ocupantes del inmueble que no revisten el carácter de subinquilinos, y que han permanecido extraños al juicio, tiene caracteres distintos a los que ofrece la sublocación.

La sublocación es una derivación de la locación y su existencia está subordinada a la de esta última; cesando ella, quedan resueltos los subarriendos (art. 1606 código civil). En este sentido, el sublocador frente al locador en el juicio de desalojo representa a los sublocatarios que de él tengan su derecho, de tal manera que la sentencia que se dicte obliga a todos a la entrega de la cosa. Cuando la sentencia se quiere hacer valer contra otro ocupante que no ha sido parte en el juicio, ni reviste la condición de subinquilino del demandado, cambia el aspecto de la cuestión. Oponerle los efectos de la sentencia dictada en juicio en que no ha sido oido, importa violar la garantía constitucional de la defensa en juicio ([88]). Si se pretende hacer valer una sentencia de desalojo contra el poseedor del inmueble que no ha sido parte, puede éste hacer valer sus derechos por medio de un interdicto (XLVI, 35, b), o mediante el recurso extraordinario ante la Corte Suprema (VII, 18 b).

Pero la situación de los terceros también ha sido considerada por la ley, disponiendo en el art. 56, como hemos visto, que en todos los casos el oficial notificador tendrá la obligación de notificar personalmente a todos los ocupantes de la unidad a desalojar, acreditando bajo su responsabilidad la identidad de los notificados, e informando al juez del carácter que estos invocan, y que, en la cédula de notificación se transcriban los arts. 56 y 57.

([88]) Corte Suprema, fallos, t. 119, pág. 156; t. 121, págs. 285 y 399; *Jurisp. Arg.* t. 4, pág. 459.

En el supuesto de desalojo por transferencia ilícita, para asegurar la intervención en el juicio de los terceros, la ley ordena que la acción debe dirigirse, bajo pena de nulidad, contra el infractor y el beneficiario de la infracción, a quienes se les reconoce el carácter de parte. Si se ignora su domicilio o su nombre, interviene el defensor de ausentes, previa citación por edictos (art. 39), y si lo hiciera en el transcurso de la litis continuará ésta con su intervención en el estado en que se encuentre, sin retrogradarse el procedimiento, salvo prueba de dolo o connivencia de las partes (art. 40). Haciéndoles saber a todos los ocupantes del inmueble la existencia del juicio. Situación y procedimiento que hemos expuesto al tratar de esta causal (*Supra*, 6/7), por lo que nos remitimos a aquel lugar.

Procedimiento éste de los arts. 39 y 40 que deberá aplicarse, también bajo pena de nulidad, según lo determina el art. 10, en el trámite de la acción concedida al locador en el art. 9 para excluir al sublocador de la relación contractual.

Entre la abundante jurisprudencia sobre los efectos de la sentencia de desalojo respecto de terceros, recogemos algunas recientes declaraciones: Primeramente, y en cuanto a la necesidad de que sean oídos en el juicio, se ha dicho que en principio, el juicio de desalojo —que persigue precisamente la desocupación de un inmueble—, no puede ser tramitado válidamente sin intervención del propio ocupante ([88/1]); que quien ocupa el inmueble desde antes de la iniciación del desalojo, debe previamente ser oído si se pretende desalojarlo, sin que ello importe atribuirle determinado carácter, ni incluirlo en la litis trabada por el locatario, sino ponerlo en

([88/1]) Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, t. 103, pág. 190.

condiciones de hacer valer sus derechos ([88/2]); que la sentencia de desalojo dictada en juicio seguido contra el locatario y ocupantes es nula si la demanda se notificó únicamente a aquél y con él se siguió todo el juicio, sin dar intervención activa a los "ocupantes", que forman con el locatario un litisconsorcio pasivo, y a quienes no se les puede oponer la sentencia, por no haber sido oídos con las garantías del debido proceso ([88/3]); que también debe anularse el juicio de desalojo si no se dio intervención a la esposa del locatario que ocupaba el departamento en virtud de una situación de hecho —juicio de divorcio— máxime si en otro juicio idéntico se le había permitido intervenir y pagar los alquileres adeudados para evitar el desahucio ([88/4]).

A título de declaraciones concretas, se ha establecido en jurisprudencia reiterada, que la sentencia dictada contra el demandado extiende sus efectos a todas las otras personas que, sin título alguno de detentación, ocupan el ámbito locado por aquél; sin que sea necesario que la orden de desahucio los mencione, ya sean familiares, personas del servicio, protegidos, ocupantes accidentales o cualquiera otra que en el momento del desalojo se hallare allí ([88/5]); que la orden de lanzamiento involucra a toda persona que no se haya presentado en la forma y oportunidad que la ley establece, sin perjuicio de los derechos que las mismas puedan

---

([88/2]) Suprema Corte Buenos Aires, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 408, nº 409.

([88/3]) Cám. Paz II, *La Ley*, Rep. XX, pág. 464, nº 278.

([88/4]) Cám. Paz III, *Gac. de Paz*, t. 122, pág. 182.

([88/5]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 109; Cám. Paz III, *La Ley*, t. 89, pág. 152; Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 592; Cám. Paz I, *Gac. de Paz*, t. 126, pág. 12; *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 56; *La Ley*, t. 99, pág. 685.

hacer valer contra el locatario. Si así no fuere —se añade— las sentencias serían de imposible cumplimiento, porque bastaría introducir a un tercero en el ámbito locado, tantas veces como fuera menester, para que el locador no obtuviera la detentación que judicialmente se manda entregar ([88/6]); que la sentencia de desalojo debe hacerse efectiva contra el pretendido subinquilino que no ha acreditado el carácter de tal ([88/7]); que el lanzamiento ordenado en el juicio de desalojo por falta de pago seguido contra el locatario, debe cumplirse también contra el ocupante, que aunque no fue denunciado oportunamente, ni se demandó al locatario y/u ocupantes, solamente alegó como título a la locación la cesión de la misma, prohibida expresamente con el contrato ([88/8]).

Asimismo se ha declarado que ordenado el lanzamiento de la sucesión del inquilino principal y de los subinquilinos que invocaron tal carácter de la heredera instituida, y no efectuado el mismo por oponerse a ello ocupantes que invocaban el carácter de inquilinos de persona extraña al juicio, debe librarse nuevo mandamiento, sin dar vista a los ocupantes mencionados, pues la sentencia se hace efectiva aun contra los ocupantes que no hayan comparecido en tiempo y forma al juicio a hacer valer sus pretensiones ([88/9]); que no corresponde declarar la nulidad del juicio seguido contra una persona fallecida, si las actuaciones se han seguido contra los ocupantes del inmueble, quienes actuaron como parte en todos los trámites ([88/10]), etc.

([88/6]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 104, pág. 33, fallo 49.416.

([88/7]) Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 503.

([88/8]) Cám. Paz II, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 150.

([88/9]) Cám. Civ., B., *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 103.

([88/10]) Cám. Apel., Rosario, *La Ley*, *Rep.* XXII, pág. 411, nº 457.

13. Recursos [89]

a) *Apelación.* — El carácter sumario y el ritmo acelerado que el legislador quiso dar a este procedimiento (*Supra,* 1, e), explican el sentido restrictivo del art. 592 del cód. de proc., al establecer que sólo será apelado en el juicio de desalojo el auto que se dictare en el caso del art. 590; es decir, cuando el actor tachare de falso el contrato presentado por el demandado.

Asimismo, que la doctrina dijese que esa disposición era terminante y no daba lugar a diversas interpretaciones, por lo que ningún auto en el juicio de desalojo podía considerarse apelable, salvo el que se dictase en esa oportunidad [90].

La jurisprudencia, de acuerdo con esa interpretación, restringió en numerosos casos la concesión del recurso a la situación prevista en el art. 592 [91]. Esta limitación legal, sin embargo, no regía para el actor, quien puede interponer

---

[89] MERCADER, A., *El juicio de desalojo y la explicación de la apelabilidad.* (*Jurisp. Arg.*, 1949-III, pág. 167); MORELLO, A. M., *Juicios sumarios,* págs. 282 y 310.

[90] La restricción no se refiere sólo a la sentencia que se dicte en el juicio, sino a las resoluciones que en él se produzcan, de modo que, para cumplir con la disposición de la ley y propender que el juicio no pierda el verdadero carácter que tiene, los jueces están en el deber de denegar todo recurso de apelación, y las cámaras de apelaciones en el de rechazar todos los que se concedan indebidamente (RODRÍGUEZ, t. 3, pág. 82). En el mismo sentido, CASTRO, t. 3, pág. 108.

[91] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 415; t. 37, pág. 251; *Gac. del Foro,* t. 96, pág. 32; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 269; t. 11, pág. 325; Cám. Fed., *Gac. del Foro,* t. 87, pág. 396; t. 88, pág. 276; Cám. Fed. La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 691.

los recursos legales que la ley procesal autoriza, desde que el procedimiento sumario del desalojo fue establecido en beneficio exclusivo del locador ([92]). Otras veces, en cambio, lo hubo de ampliar, declarando, por ejemplo, que la sentencia de desalojo era apelable cuando media contrato escrito ([93]); cuando el desalojo se decreta con motivo de mejoras a realizarse en la finca ([94]); si se ha invocado una consignación ([95]); cuando se ha negado la calidad de inquilino ([96]); o se cuestiona la naturaleza misma del contrato ([97]); cuando no se funda en la falta de pago, sino en el incumplimiento de una cláusula contractual ([98]); si no se hizo lugar a la recusación sin causa opuesta en la segunda audiencia ([99]); del auto que resuelve un incidente de nulidad ([100]); que niega intervención al ocupante ([101]).

Se declaró improcedente el recurso de apelación, contra

([92]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 52, págs. 31 y 157; t. 87, pág. 160; t. 98, pág. 383; Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 18, pág. 237; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 895; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 653; *Gac. del Foro*, t. 65, pág. 131; t. 67, pág. 307; Cám. de Paz, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 705; Sup. Corte Bs. As., *La Ley*, fallo 49.234.

([93]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 254.

([94]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 16, pág. 641; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 690.

([95]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 320.

([96]) Corte Sup., *Fallos*, t. 106, pág. 458; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 482.

([97]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 748.

([98]) Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 489.

([99]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 109.

([100]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 1070.

([101]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 49.

el auto que deniega el recurso extraordinario de prueba ([102]); contra la sentencia de desalojo por falta de pago, aun cuando el demandado haya invocado como excusa un convenio sobre mejoras y prórroga del contrato a título gratuito, que no probó ([103]); cuando el recurso se fundó en el hecho de haberse notificado la segunda audiencia por simple nota ([104]); contra el auto que habilita el feriado para notificar la sentencia de desalojo ([105]); o la sentencia que rechaza la excepción de incompetencia y ordena el desahucio ([106]); si el demandado cumplió la sentencia de desalojo ([107]).

En alguna ocasión se dio al art. 592 una interpretación que ampliaba considerablemente la procedencia del recurso de apelación; pues se entendió que la limitación de ese artículo se refiere a las interlocutorias, de las que sólo es apelable la que abre a prueba la tacha de falsedad opuesta por el actor en el caso del artículo 590; de modo que contra la sentencia de desalojo procedían los recursos corrientes de nulidad y apelación ([108]).

Y en cuanto a la posibilidad de que los subinquilinos interpusieran el recurso de apelación contra una sentencia dictada en juicio de desalojo seguido contra el locatario principal, se estableció que la ley 11.122, al imponer al locador y locatario la obligación de manifestar si existen o no subinquilinos

---

([102]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 588.

([103]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 791.

([104]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 894.

([105]) Trib. de Feria, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 62.

([106]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 1412; Contra: Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 1132.

([107]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 62.

([108]) Cám. Fed., B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 629.

para hacerles conocer la demanda, ha dicho que no se les tendrá por parte en el juicio, pero no ha querido privarles de los recursos necesarios para ejercitar los derechos que la ley civil les reconoce, por lo que procedía el recurso de apelación interpuesto por ellos contra el auto que les niega el plazo de desalojo previsto por la ley ([109]).

Esta restricción de la apelación en el juicio de desalojo, enérgicamente sostenida por la doctrina y aplicada por la jurisprudencia, como hemos visto, tenía su fundamento natural en lo sumario del procedimiento y en la simplicidad de las cuestiones que en él se debatían. Pero, cuando el juicio de desalojo adquirió la densidad que hoy ofrece, son tan graves y complejas las cuestiones que en el mismo se ventilan, y al interés de las partes va unido el carácter social de la locación urbana, resultaba improcedente y totalmente alejado de la realidad el mantenimiento de aquel criterio restrictivo. Por eso la legislación de emergencia, recogiendo esa orientación, y lo propugnado por la doctrina ([109/1]), fue ampliando la concesión del recurso, hasta establecerse en el ordenamiento vigente que son apelables todas las sentencias recaidas en el juicio de desalojo (art. 55) ([109/2]). La jurisprudencia ha extendido la apelabilidad a las resoluciones dictadas con posterioridad a la

---

([109]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 85; Contra: Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 1224.

([109/1]) MERCADER, A., *ob. cit.*

([109/2]) El art. 30 del decreto-ley 2186/57 —que es en el que se estableció la apelabilidad—, tiene por objeto asegurar el régimen de emergencia establecido para los locaciones urbanas, por lo que no resulta violatorio de la distribución de poderes entre la Nación y las provincias, establecida en la Constitución Nacional art. 67 inc. 11 y 114; D. *Jurisp. Arg.*, 19 enero 1959.

sentencia cuando la integran o importen hacer lugar al desahucio o denegarlo ([109/3]).

b) *Recurso extraordinario.* — Por lo que se refiere al recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48, la Corte Suprema ha establecido la improcedencia, en principio, contra la sentencia que hace lugar o rechaza el desalojo, desde que se trata de la aplicación de leyes comunes ([110]); y tal carácter tienen las leyes que rigen la locación, modificatorias del código civil ([110/1]). Se ha considerado procedente cuando se invoca por el demandado el fuero federal y la sentencia se lo niega ([111]), o cuando viola alguna garantía constitucional ([111/1]).

([109/3]) Siendo la sentencia de desalojo lisa y llanamente apelable, lo son también todas aquellas providencias posteriores que importen hacer lugar al desahucio o denegarlo (Cám. Paz I, *La Ley*, t. 101, pág. 436). Si el auto dictado causa gravamen al recurrente, desde que se ha corrido traslado a la actora del recurso de revocatoria por él interpuesto contra una resolución que ordenó su desalojo, corresponde declarar mal denegado el recurso de apelación (Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 982, nº 135). Es recurrible la resolución dada en un juicio de desalojo con posterioridad a la sentencia, siempre que la integre (Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 982, nº 144). ECHEGARAY, pág. 90, nºs. 130, 135 y 194.

([110]) Corte Sup., *Gac. del Foro*, t. 84, págs. 177, 237, 255 y 311; t. 88, pág. 303; *Fallos*, t. 247, pág. 81; t. 246, pág. 304; *La Ley*, t. 6, pág. 817; t. 8, pág. 404.

([110/1]) Corte Sup., *Fallos*, t. 226, pág. 290; t. 246, pág. 57; t. 247, pág. 176; t. 248, pág. 205; *La Ley*, t. 74, pág. 693; t. 79, pág. 284; t. 81, pág. 101; t. 82, pág. 182; Cám. Paz IV, *La Ley*, fallo 48.436, con nota: *Locación, recurso extraordinario e interpretación de leyes comunes.*

([111]) Corte Sup., *Gac. del Foro*, t. 18, pág. 300; t. 23, pág. 249; t. 72, pág. 339; *Jurisp. Arg.*, 1954-IV, pág. 105.

([111/1]) Contra la sentencia de desalojo proceden los recursos

En general, la Corte Suprema se pronuncia en sentido negativo ([111/2]).

14. Costas.

a) *Principios generales.* — No existiendo sobre esta materia disposición expresa de la ley, como el art. 507 del código de procedimientos en el juicio ejecutivo, consideramos que la imposición de las costas se rige por los principios generales (XXXVI). En consecuencia, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, si ésta lo solicitare. El juez, sin embargo, podrá eximir en el todo o en parte de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encuentre mérito para ello, pero, en este caso, deberá expresarlo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad (cód. proc., art. 221).

Por aplicación de esta regla se ha declarado: que aunque prospere una sola de las causales de desalojo de las varias invocadas en la demanda, procede imponer las costas al demandado que reviste la calidad de vencido en la litis ([112]); que si la acción de desalojo se hubiera deducido sobre la base de un alquiler mayor, ello no es razón para eximir de las costas al demandado, ya que oportunamente no pagó lo que

---

extraordinarios no obstante tratarse de un juicio sumario; fallos cits. por ECHEGARAY, pág. 101, nºs. 211 y 212; Corte Sup., *Fallos*, t. 250, págs. 435 y 752.

([111/2]) Corte Sup., *Fallos*, t. 246, págs. 45, 182, 284; t. 247, págs. 163, 323, 542, 633, 635; t. 248, págs. 575, 584, 728, 791; t. 249, págs. 500, 539, 586, 661, 727; t. 250, págs. 450, 608, *Jurisp. Arg.*, 1960-V, pág. 48; *La Ley*, t. 101, pág. 749.

([112]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 93, pág. 456.

debía ([113]); que el allanamiento en el juicio de desalojo debe ser expreso y efectivo para eximir de las costas; debiendo por lo tanto consistir en la entrega de la finca ([114]).

Respecto de la causal de falta de pago, sin perjuicio de la declaración contenida en el art. 19 y lo expresado en su oportunidad (*Supra* 6/1), se ha declarado: que el allanamiento a la demanda de desalojo por falta de pago no exime de las costas ([115]); aunque el allanamiento haya sido expreso, si el depósito fue tardío y la mora exigida por la ley para que la acción prosperase ya se había producido ([116]); e igualmente cuando el locatario al contestar la demanda reconoce el contrato, en cuanto establece el lugar y plazo para pagar los alquileres, quedando por ello probada su mora al tiempo de ser demandado ([117]); que es improcedente la reserva de los inquilinos, demandados por falta de pago, de hacerlo pidiendo la exoneración de costas ([117/1]); que como el juicio de desalojo por falta de pago no es una acción por cobro de alquileres, no es allanarse a la demanda reconocer el carácter de inquilino y la existencia de la deuda invocada; razón por la cual el demandado no puede pretender eximición de costas ([117/2]).

En los casos de desalojo en base a las exclusiones de los

([113]) Cám. Paz, *La Ley*, t. 80, pág. 448.

([114]) Cám. Apel. Rosario, *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 645.

([115]) Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XX, pág. 310, nº 61; Cám. Paz, *La Ley*, t. 77, pág. 374.

([116]) Cám. Paz IV, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 288; nº 100; *Gac. de Paz*, t. 121, pág. 134.

([117]) Cám. Paz IV, *Gac. de Paz*, t. 127, pág. 54.

([117/1]) Cám. Paz IV, *La Ley*, t. 86, pág. 385.

([117/2]) Cám. Apel. Mar del Plata, *La Ley*, Rep. XX, pág. 454, nº 125.

incisos i) y k) del art. 3º, el criterio dominante es el de que las costas deben imponerse al demandado ([117/3]); pero también se declara frecuentemente que deben soportarse por el orden causado, de acuerdo con las circunstancias del caso ([117/4]), y que los honorarios del perito tasador deben pagarse por mitades entre el locador y el locatario; el primero como beneficiario con el nuevo valor locativo, y el segundo porque la designación se hizo necesaria como consecuencia de su acogimiento al beneficio legal ([117/5]).

b) *Exención.* — También por aplicación de los mismos principios que rigen la imposición de costas se ha declarado: que si los demandados por desalojo para nueva construcción no se opusieron formalmente a la demanda, limitándose a exigir el cumplimiento de los requisitos legales para el progreso de la acción y a señalar los elementos que a su juicio debieran considerarse para la determinación del monto indemnizatorio, debe eximírselos del pago de las costas ([117/6]); que debe desestimarse con costas el desalojo por falta de pago, si el locatario, al contestar la demanda, entrega en pago el importe real de los arriendos atrasados y no había sido constituido en mora ([117/7]). Que corresponde imponer las cos-

---

([117/3]) Cám. Paz I, *La Ley*, t. 107, pág. 919; Cám. Paz II, *La Ley*, t. 107, pág. 934; D. *La Ley*, 27 diciembre 1962, fallo 49.392. ECHEGARAY, *Valores locativos...*, cit., *La Ley*, t. 106, pág. 1095, fallos que cita *La Ley*, nota al fallo 49.119, especialmente nº 8.

([117/4]) Cám. Paz I, D. *Jurisp. Arg.*, 22 abril 1963, fallo 6719; Juzgado de Paz, 1ª Instancia firme, D. *Jurisp. Arg.*, 11 enero 1963, fallo 6230; Cám. Paz II, *La Ley*, fallo 49.884; Cám. 1ª Civ. y Com. Bahía Blanca, *La Ley*, fallo 49.528.

([117/5]) Cám. Paz I, *La Ley*, fallo 49.603.

([117/6]) Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 129.

([117/7]) Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 407.

tas por su orden y las comunes por mitad, aunque la rebeldía del demandado lo haya hecho pasible de cargar con ellas, si el accionante solicitó que no fuera así, salvo caso de oposición, y dado que la ley contempla precisamente que se compense al demandado con una indemnización por el desahucio perseguido, y al no llegarse a un acuerdo respecto del monto en que se aprecia la indemnización, hubo de producirse la prueba pericial y la continuación de los trámites ([117/8]). Que el ejercicio de la acción de desalojo para obtener el inmueble el propietario tiene una exteriorización esencialmente objetiva, ya que el cumplimiento de los requisitos que la ley exige para la procedencia de la demanda se ajusta a normas ajenas a la buena o mala disposición de la parte accionada; en consecuencia, no mediando una obstrucción arbitraria al procedimiento, las costas deben soportarse en el orden causado; con excepción de los honorarios del perito ingeniero, porque constituyendo su intervención una actuación necesaria para la debida sustanciación de la litis y un mejor asesoramiento del juez, sus honorarios deben ser a cargo de la parte que instaura la acción y que se beneficia con su progreso ([117/9]).

15. Término para el desalojo.

a) *Régimen legal.* — La legislación de emergencia ha prorrogado el término de los contratos de locación ([117/10]), y establecido en determinadas causales plazos para desalojar, según se trate de una u otra. En algunas de ellas, como en

---

([117/8]) Cám. Paz III, *Jurisp. Arg.*, 1960-IV, pág. 262.

([117/9]) Cám. Paz II, *La Ley*, t. 104, pág. 706.

([117/10]) Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1958-II, pág. 387; *Gac. del Foro*, t. 223, pág. 239; *Gac. de Paz*, t. 116, pág. 313.

los casos de desalojo culpable, no ha señalado disposición al respecto, por lo que son aplicables las reglas del código civil cuando se trata de una locación sin término, de igual modo que en las locaciones excluidas de la ley. Consideraremos, por tanto, primeramente, lo establecido en ese cuerpo legal.

b) *Vencimiento del plazo.* — El art. 588 del código de procedimientos dispone: "No existiendo contrato, se dará para el desalojo el término que acuerda el código civil, teniendo en consideración la naturaleza del predio arrendado. Vencido ese término, se decretará el lanzamiento inmediato por intermedio de la fuerza pública".

El art. 1610 del código civil fijaba diversos plazos para el desalojo según la naturaleza de la cosa arrendada cuando la locación no fuera a término fijo, pero la ley 11.156, luego de establecer en favor del inquilino un plazo legal de dos años si lo arrendado es una casa, pieza o departamento destinado al comercio, y de un año y medio si es para habitación, introdujo también algunas modificaciones en los plazos para el desalojo ([117/11]).

([117/11]) La demanda de desalojo y por cobro de la cláusula penal fundada en el vencimiento del plazo de la locación establecido contractualmente en un año, debe rechazarse por aplicación del art. 1º de la ley 11.156 que establece con carácter de orden público el plazo mínimo de un año y medio para el alquiler de viviendas, si aquélla fué iniciada antes del cumplimiento de dicho plazo mínimo, corriendo igual suerte la aplicación de la cláusula penal pactada para el tiempo que el locatario se excediera del referido plazo contractual (Cám. Paz II, *La Ley*, t. 101, pág. 70). El beneficio del plazo mínimo de la locación de un año y medio o dos años, según su caso, que otorga la ley 11.156, no puede ser invocado nada más que una sola vez en el uso y goce de cada inmueble (Cám. Paz III, *La Ley*, t. 103, pág. 762; *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 508; *Gac. de Paz*, t. 131, pág. 259; *Gac. del Foro*, t. 233, pág. 174).

De acuerdo con ellas, el locador no podrá exigir la devolución de la cosa arrendada sino después del vencimiento del plazo legal (art. 1604, inc. 2º), y el inquilino que acreditare haber pagado el alquiler correspondiente al mes anterior tendrá noventa días para el desalojo (art. 1509).

Cuando el contrato tiene término fijo, el art. 1609 dispone que, acabado el tiempo de la locación por el vencimiento del plazo, si el locatario no restituye la cosa arrendada, el locador podrá desde luego demandarlo por restitución de la cosa con las pérdidas e intereses de la demora. El locatario, en este caso, sabe desde que entra en la ocupación del inmueble locado la fecha en que deberá restituirlo, por cuya razón el código civil no acuerda plazo alguno al inquilino; pero el código de procedimientos dice en su art. 589: "Si existe contrato, pero de término ya vencido, se decretará el lanzamiento en la misma forma, pudiendo el juez en este caso, según las circunstancias, acordar un plazo que nunca podrá exceder de diez días."

Si terminado el contrato de locación el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada, no se juzgará que hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación concluida bajo sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolución de la cosa; y podrá pedirla en cualquier tiempo, sea cual fuere el que el arrendatario hubiese continuado en el uso y goce de la cosa (código civil, art. 1622).

La jurisprudencia hizo reiterada aplicación del principio enunciado en este artículo, declarando que vencido el contrato la locación continúa en las mismas condiciones, aunque no haya nuevo contrato ([118]). Pero, cuando se dictó la

([118]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 788; t. 40, pág. 103; t. 47, pág. 571; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 1103; Cám. de Paz, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 638; t. 60, pág. 1054.

ley 11.156, se planteó la cuestión de saber si ella amparaba al locatario colocado en la situación del art. 1622, en el sentido de permitirle la opción respecto al plazo autorizado por dicha ley. Los primeros fallos fueron favorables, al establecer que vencido el término fijado por el contrato, la admisión por el propietario del pago de varios meses de alquiler implicaba la formación de un nuevo contrato sin término que autorizaba al locatario a optar por el plazo de la ley número 11.156 ([119]); pero esta interpretación errónea ([120]), no tardó en ser rectificada ([121]).

El plazo para el desalojo en este caso es de tres meses desde que se considera que la locación es sin término ([122]).

c) *Falta de pago; uso abusivo, y abandono de la locación* (arts. 19, 20 y 22 de la ley, respectivamente). — Por tratarse de causales de desalojo por culpa del inquilino, y debiendo restituir la cosa locada como si se tratase de un contrato sin término, el plazo es de diez días.

d) *Recuperación de vivienda.* — En caso de desalojo para recuperar la vivienda el propietario (arts. 25 y 26), el plazo será de ciento veinte días. Si el propietario indemniza (art. 26, b) noventa días ([123]). Si el inquilino obtiene

---

([119]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 752; t. 11, pág. 306; t. 12, pág. 269.

([120]) LAFAILLE, *Contratos*, t. 2, pág. 269.

([121]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 732; *Gac del Foro*, t. 73, pág. 179; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1457; aunque la Cám. de Paz la aplicó nuevamente (*Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 702).

([122]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 488; *Gac. del Foro*, t. 73, pág. 179; Cám. de Paz, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 592.

([123]) Los jueces no librarán orden de lanzamiento mientras

el préstamo para adquirir vivienda, ciento veinte días, y, para construir, veinticuatro meses (art. 26 c).

e) *Nuevas construcciones.* — Para tal supuesto (arts. 28, 29 y 30), ante la similitud de la obligación por parte del propietario, derechos del inquilino y requisitos de la demanda, y por el silencio de la ley al respecto, ha de entenderse que los plazos son iguales a los del caso anterior.

f) *Ampliaciones.* — Como no se trata de un verdadero desalojo (art. 31), y la ley no señala plazo para la entrega, queda al arbitrio judicial.

g) *Transferencias prohibidas.* — Tampoco aquí la ley (arts. 36 y 37), contiene disposición expresa que fije el plazo en que debe practicarse el desalojo; por lo que, y tratándose de desalojo culpable, debe estarse a la norma general que lo fija en diez días ([124]).

h) *Exclusiones del art. 3º, incs. i y k.* — Por aplicación del régimen del código civil (art. 1609), diez días.

16. Plazo a los subinquilinos.

a) Dentro del régimen de la legislación de emergencia vigente, a los subinquilinos, como hemos visto (*Supra*, 12, d), se les da traslado de la demanda y son tenidos como parte

---

no se haya puesto a disposición de los titulares la totalidad de la indemnización (*supra* 6/4).

([124]) No conteniendo la ley disposición expresa que fije el plazo en que debe practicarse el desahucio en los casos de desalojo por la causal de cesión ilegítima, debe estarse a la norma general que lo fija en diez días (Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 83).

en el juicio de desalojo (art. 56); incluyéndoles, además, en la generalidad de sus artículos, indistintamente con los inquilinos, y rigiendo las mismas causales de desalojo. Pero es de interés el conocimiento de lo establecido en el régimen anterior, tanto por el carácter perentorio de la legislación de emergencia, como porque las soluciones acordadas por la jurisprudencia explican el alcance y el por qué de preceptos legales en vigor, que reproducen o son la fuente, en muchos casos, de aquellas conclusiones jurisprudenciales.

b) El término acordado a los subinquilinos para el desahucio antes de la ley 11.156 era el mismo acordado al inquilino principal. Esta última ley, al reformar el art. 1507 del código civil, estableció que cuando el locatario demandado por falta de pago de dos períodos consecutivos de alquiler o por subarriendo prohibido, fuera a su vez sublocador, los subinquilinos tendrían un plazo de noventa días para el desalojo ([125]).

c) Fuera de estos dos casos, en los demás en que se demande al inquilino principal los subinquilinos no tendrán sino el plazo que se acuerda a aquél. Así, tratándose de uso distinto del que establece el contrato, el plazo es de diez

([125]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 948; t. 34, pág. 440; t. 69, pág. 35; *La Ley*, t. 17, pág. 59; *Gac. del Foro*, t. 96, pág. 296; t. 144, pág. 124. En otros casos se declaró que el plazo es de diez días, porque el subinquilino tiene la obligación de informarse de las estipulaciones del contrato principal (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 1025; t. 38, pág. 337; t. 39, pág. 791; t. 40, pág. 457; *Gac. del Foro*, t. 108, pág. 53; t. 125, pág. 309; *La Ley*, t. 8, pág. 305; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 1389; t. 32, pág. 264; t. 33, pág. 1099; t. 37, pág. 244; *Gac. del Foro*, t. 85, pág. 324; t. 87, pág. 398; pero esta interpretación, aunque razonable, no está de acuerdo con los términos expresos de la ley 11.156.

días ([126]); en el desalojo por mejoras, el plazo es de cuarenta días; cuando es por vencimiento de contrato el término es de diez días ([127]). Tratándose de desalojo por falta de pago de dos períodos consecutivos de alquiler, la jurisprudencia hizo algunas distinciones a los fines de acordar al subinquilino el plazo de noventa días que fijaba el art. 1º, inc. b) de la ley 11.156. Así, por una parte, se exigió que el inquilino se encontrase al día en el pago de los alquileres, y, en caso contrario, sólo se le acordaban diez días. Aduciéndose, como razón, que la ley protege con el plazo excepcional de noventa días al subinquilino que debe soportar las consecuencias de un desalojo a que él no ha dado motivo, pero para ello se requiere que el subinquilino haya sido buen pagador ([128]).

d) De acuerdo con la doctrina que informa el art. 1594 del código civil, los recibos otorgados por el inquilino principal con posterioridad a la demanda de desalojo no pueden ser opuestos al locador, y debe ordenarse el desahucio en el término de diez días, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponderle contra el inquilino principal por los pagos efectuados ([129]).

Una nueva excepción creó la jurisprudencia a este plazo

([126]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 341.

([127]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 475; t. 21, pág. 752; t. 27, pág. 1176; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 85, pág. 89; t. 87, pág. 71.

([128]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 797; t. 24, pág. 837; t. 28, págs. 68 y 821; t. 30, pág. 123; *La Ley*, t. 2, pág. 848; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 348; t. 43, pág. 223; *Gac. del Foro*, t. 88, pág. 350; t. 108, pág. 274.

([129]) Cám. Paz, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 668.

de noventa días. En varios fallos se estableció que no habiéndose enunciado la existencia de subinquilinos en la audiencia que prescribe el art. 586 del código de procedimientos, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 11.122, no correspondía acordar a aquéllos dicho plazo ([130]). Solución aparentemente injusta, porque se hacía depender de las partes el derecho de los subinquilinos, pero tendiente a evitar connivencias dolosas entre los demandados y los supuestos subinquilinos.

e) El plazo de noventa días tampoco se concede al subinquilino cuando media contrato escrito de locación por el término de dos años o más, ya que el art. 1507 del código civil, reformado por la ley 11.156, no tiene aplicación en estos casos como resulta de sus propios términos ([131]).

f) La solución adoptada por la jurisprudencia, antes referida, cuando pretende hacerse valer por los subinquilinos recibos otorgados con posterioridad a la iniciación de la demanda de desalojo, es análoga a la que se presenta cuando se intenta hacer valer un contrato de sublocación formado con posterioridad a la iniciación del juicio de desalojo. Tanto en esta hipótesis como en la anterior, se trata de recursos de que se suele echar mano para obtener una dilación en el desahucio, por lo que también se resolvió que no procede ampliar el término de diez días que la ley fija al inquilino principal ([132]).

([130]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 527; t. 28, pág. 341; t. 39, pág. 791; t. 40, págs. 423 y 457; *Gac. del Foro*, t. 108, pág. 53; t. 125, pág. 309; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 233; t. 25, pág. 1389.

([131]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 811; t. 40, pág. 457.

([132]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 65; *Gac. del Foro*, t. 96, pág. 45.

17. Modo de computar los términos.

a) El término para el desalojo se computa de acuerdo con las disposiciones del código civil, porque no se trata de la ejecución de actos procesales, sino del cumplimiento de obligaciones derivadas de las leyes de fondo. En consecuencia, no se excluyen los días feriados (cód. civ., art. 28), y la feria judicial no impide el cumplimiento de la sentencia de desalojo ([133]).

b) Dicho término comienza a correr desde que se notifica la sentencia; y, cuando ha sido apelada, desde que se notifica el cúmplase puesto por el inferior a la sentencia de segunda instancia ([134]), porque ya hemos visto que la sentencia recurrida sólo tiene valor provisorio para ciertos efectos.

c) Durante el plazo acordado para el desalojo la locación continúa en las mismas condiciones en que fue convenida,

---

([133]) Trib. de Feria, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 8. No procede la habilitación para decretar y ejecutar lanzamientos (Cám. Paz II, *La Ley*, t. 1, págs. 61 y 434; t. 5, pág. 235); Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 421, nº 300, salvo cuando mediaren razones de interés público de orden urgente (Trib. de Feria, *Jurisp. Arg.*, t. 19, pág. 61), o se trate de terminar lanzamientos ya comenzados (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 582; Cám. Paz IV, *Jurisp. Arg.*, 1947-I, pág. 336). Y para impedir el lanzamiento en circunstancias especiales (Cám. Paz, *La Ley*, t. 74, pág. 370, *Jurisp. Arg.*, 1954-II, pág. 336), fallos cit. por ECHEGARAY, pág. 17, nº 31.

([134]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 157. Conf. fallos de la Cám. Paz, citados por ECHEGARAY, pág. 83, nº 89. RODRÍGUEZ, t. 3, pág. 9; FERNÁNDEZ, pág. 501. SAVOIA SANTIAGO, *Computación del plazo para desalojar* (*Jurisp. Arg.*, 1953-IV, pág. 230).

sin que el locador pueda aumentar el alquiler estipulado, ni hacer en forma alguna más gravosa las obligaciones del locatario ([135]).

d) Vencido el término se procederá al lanzamiento inmediato —con la facultad de paralización que fue estudiada en su oportunidad (*Supra*, 6/1, f)— por intermedio de la fuerza pública (cód. proc., art. 588). El lanzamiento, que debe decretarse con orden de allanamiento y la autorización para requerir el auxilio de la fuerza pública, se efectúa por el Oficial de Justicia, quien responderá al inquilino de los perjuicios causados innecesariamente en sus bienes con motivo del cumplimiento del desalojo ([135/1]).

([135]) Cám. Civ. 1º, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 153.

([135/1]) El acuerdo celebrado en presencia del oficial de justicia por el cual el locador otorga un plazo para el lanzamiento al inquilino, no modifica la causa del desahucio por falta de pago, pues el plazo aceptado por su beneficiario, fué de gracia e intervirtió su título convirtiéndolo de inquilino en comodatario (Cám. Paz III, *La Ley*, t. 101, pág. 437).

Capítulo XLVI

INTERDICTOS

Generalidades. 1. Fundamento e importancia de la protección posesoria. — 2. Antecedentes históricos. — 3. Régimen legal. — 4. Naturaleza jurídica de los interdictos. — 5. Competencia. — 6. Extinción de los interdictos. — Interdicto de adquirir. 7. Principios generales. — 8. Condiciones de admisión. — 9. Citación por edictos. — 10. Citación al detentador de los bienes. — 11. Procedimiento en caso de oposición. — 12. Sentencia. — 13. Recursos. — Interdicto de retener. 14. Principios generales. — 15. Cosas cuya posesión ampara el interdicto. — 16. Quiénes pueden deducir el interdicto. — 17. Contra quiénes procede el interdicto. — 18. Actos que importan turbación. — 19. Procedimiento. — 20. Sentencia. — 21. Recursos. — 22. Juicio ordinario. — Interdicto de recobrar. 23. Principios generales. — 24. Cosas que ampara el interdicto. — 25. Quiénes pueden deducir el interdicto. — 26. Contra quiénes procede el interdicto. — 27. Actos que autorizan el interdicto. — 28. Procedimiento. — 29. Juicio ordinario. — Interdicto de despojo. 30. Principios generales. — 31. Condiciones de admisión. — 32. Quiénes pueden deducir el interdicto. — 33. Contra quiénes se acuerda. 34. Cosas que ampara el interdicto. — 35. Actos que autorizan el interdicto. — 36. Procedimiento. — 37. Juicio ordinario. — Interdicto de obra nueva. 38. Concepto. — 39. A quién y contra quiénes se acuerda el interdicto. — 40. Actos que autorizan el interdicto. — 41. Procedimiento. — Interdicto de obra vieja. 42. Concepto. — 43. Régimen legal.

Generalidades (1)

1. Fundamento e importancia de la protección posesoria.

a) En dos grupos pueden ser comprendidas las teorías que tratan de explicar la razón por la cual la ley protege la posesión independientemente del derecho de propiedad (2). Unas, llamadas relativas, sostienen que la posesión se defiende para proteger otras instituciones o principios jurídi-

---

(1) ALSINA ATIENZA, *Acciones posesorias;* BONJEAN, *Traité des actions;* CARAVANTES, t. 3, pág. 232; CASTRO, t. 3, pág. 121; DASSEN, J., *Acción posesoria de recobrar* (*La Ley*, t. 82, pág. 876); DE DIEGO, CARMELO, *Vigencia de los interdictos* (*Rev. Der. Proc.* (E.), 1955, nº 3, pág. 685); DE LA COLINA, *Derecho procesal*, t. 2, pág. 309; FERNÁNDEZ, (1955), pág. 476; FLEITAS, *Acciones posesorias e interdictos;* FORNIELES, *Acción de despojo* (*Jurisp. Arg.*, 1942-I, pág. 3, doct.; y en *Cuestiones de derecho civil*, pág. 7; FURNUS, *Interdictos y acciones posesorias;* GAMBINO, *H. C., Acciones posesorias* (*Rev. de Cienc. Jurid. y Soc.*, Santa Fe, año XIII, núms. 68/69); GLASSON Y TISSIER, *Traité*, t. 1, pág. 493; IBARGUREN, *Acciones posesorias;* LAFAILLE, *Derechos reales*, t. 1, nº 429; MANRESA Y REUS, *Ley de enjuiciamiento civil*, t. 3, pág. 584; MOREL, *Traité élémentaire*, pág. 88; PIZARRO, NÉSTOR A., *La acción de despojo; Sus fuentes en el derecho canónico* (*Rev. de la Universidad* de Córdoba, 1943, núms. 7 y 8); PRIETO CASTRO, *Exposición*, t. 2, pág. 54; RODRÍGUEZ, *Comentarios*, t. 3, pág. 48; SALVAT, *Derechos reales*, t. 2, pág. 389; SARAVIA, E. J. *La prohibición de obrar de propia autoridad en materia de posesión* (*Bol. de la Fac. de Der. y Cienc. Soc.*, Córdoba, mayo-diciembre 1948, año XII); SERANTES PEÑA Y CLAVELL BORRÁS, 2ª, pág. 377; SPOTA, *La protección de la posesión actual y la legislación procesal* (*Jurisp. Arg.*, 1954-II, pág. 191).

(2) IHERING, *El fundamento de la protección*, pág. 2 y sig.; SALVAT, *Derechos reales*, nº 504; LAFAILLE, *Derechos reales*, nº 371.

cos: presunción de dominio, interdicción de la violencia, etc. Otras, llamadas absolutas, buscan el fundamento en la posesión misma; sea porque se la considera como una manifestación de la personalidad humana, sea por el valor económico que representa para la satisfacción de necesidades de la vida.

b) Pero, aun cuando ninguna de ellas satisface plenamente, porque no la distinguen de la simple tenencia, la verdad es que la protección de la posesión no sólo tiene importancia desde el punto de vista de la tranquilidad social, sino, también, por sus efectos prácticos. La posesión hace adquirir el dominio de los inmuebles por el transcurso del tiempo, y causa la presunción de propiedad de las cosas muebles; confiere el derecho de retención hasta el pago de ciertos créditos; da la propiedad de los frutos cuando es de buena fe, etc. Procesalmente, la situación de poseedor en el juicio de reivindicación tiene para el demandado la ventaja que ya consagraba la máxima romana: *in pari causa condictio possidentis mellior est,* en igualdad de causa es mejor la condición del poseedor. Por consiguiente, éste nada debe probar, y, si el actor no prueba su derecho, aquél se queda con el inmueble.

2. Antecedentes históricos.

a) Según la teoría más aceptada, las acciones posesorias eran desconocidas en los primeros tiempos del derecho romano ([3]), admitiéndose únicamente la reivindicación; el

---

([3]) IHRING, caps. V y VIII; GIRARD, *Manuel de droit romain,* pág. 283, nº 4; CORNIL, *Traité de la possession dans le droit romain,* cap. VI, par. 21. En cambio para SAVIGNY, *La posesión,* pár.

juez tan solo adjudicaba provisionalmente a una de las partes la posesión del objeto litigioso, mientras duraba el pleito (*interim dictae*), para prevenir incidencias hasta que se decidiera sobre la propiedad. Pero, luego de introducido el sistema formulario, se separó la posesión de la propiedad y se protegió a aquélla, breve y sumariamente, por los llamados interdictos posesorios (4).

Éstos eran de tres clases: unos se daban para adquirir la posesión que no se había tenido nunca (*adipiscendae possessionis*); otros para conservar la que se tenía, cuando era perturbada por un tercero (*retinendae possessionis*), y que se subdividía en dos, según que se diera para inmuebles (*uti possidetis*) o para muebles (*utrubi*); y otros, en fin, para recobrar la que se había perdido (*recuperandae possessionis*), y que podía ser de tres clases, según que la desposesión se hubiera producido clandestinamente (*clandestinae possessionis*), que hubiera habido empleo de la violencia (*unde vi*), o fuesen para recuperar la posesión de una cosa concedida a título precario (*precarium*) (5). Los interdictos protegían la posesión actual, siempre que no fuera clandestina ni violenta respecto del demandado. Conceptos que se

---

35; MAYNZ, *Cours de droit romain*, pár. 175; CUQ, *Las institutions juridiques des romains*, t. 1, pág. 178, el origen de los interdictos posesorios se encuentra en las medidas para la protección de las antiguas posesiones del *ager publicus*, que se entregaba a título precario a los particulares.

(4) Los interdictos, o sea la orden que el magistrado daba antes del pronunciamiento judicial, eran: restitutorios (entre los cuales estaban los posesorios); exhibitorios, por los que se mandaba exhibir alguna cosa; prohibitorios, cuando se prohibía hacer algo, BONJEAN, *Traité des actions*, t. 2, pár. 325; ORTOLAN, *Législation romaine*, t. 3, nº 2288.

(5) CUQ, t. 2, págs. 825 y 874.

modificaron en el Bajo Imperio, porque se admitió el interdicto *unde vi* aunque no hubiese mediado violencia y aun cuando la posesión del demandante fuese viciosa ([6]).

b) Pero en el derecho romano el interdicto era una acción, y sólo se diferenciaba de las acciones propiamente dichas por la redacción de la fórmula y su objeto, pues en el interdicto el magistrado decidía por sí mismo y el juez sólo debía comprobar si era o no cumplida esa decisión ([7]).

Es en el derecho canónico, con la aparición de dos nuevas instituciones, cuando se establece el distingo. Primero, la *condictio ex canone reintegrandae*, que se acordaba al mero tenedor despojado de la cosa mueble o inmueble; luego, el *sumarissimun possessorium*, que era una medida policial destinada a mantener el orden mientras se substanciaba el juicio plenario de posesión.

Más tarde este procedimiento se generalizó, pasando a ser la regla en el derecho alemán, italiano y francés ([8]), apartándose así de la tradición romana.

c) Las leyes 10 y 12, título 10 de la Partida VII, condenaban a restituir la cosa al que la hubiese tomado sin orden del juez, aunque tuviera derecho a ella, y castigaban

---

([6]) BONJEAN, t. 2, pág. 329.

([7]) BONJEAN, t. 2, pág. 321.

([8]) En el derecho francés, la *complainte*, derivado del derecho germano, se concede al poseedor que fuese turbado o hubiese sido desposeído, de un inmueble o un derecho real, siempre que su posesión sea anual, quieta y no precaria (cód. proc., art. 23); la *reintegrandae*, admitida por la jurisprudencia y que tiene su origen en el derecho canónico, se concede aun al simple tenedor cuando la desposesión se produjo con violencia. Ambas se juzgan sumariamente por el juez de paz. GLASSON Y TISSIER, t. 1, pág. 493; MOREL, pág. 87.

al acreedor con la pérdida de su crédito si para pagarse tomaba por la fuerza alguna cosa de su deudor. Sus disposiciones fueron reproducidas en las leyes 1 y 2, título 13, libro 4º, de la Recopilación Castellana, y leyes 1 y 2, título 34, libro 11, de la Novísima Recopilación.

d) La ley española de enjuiciamiento civil de 1855 acordaba el interdicto de retener al que, hallándose en posesión, hubiera sido inquietado en ella (art. 710), pero no se acordaba al mero tenedor de la cosa, sino al que tenía la posesión civil aunque no fuese anual ([9]); el interdicto de recobrar, al que hubiese sido despojado de la posesión o tenencia, aunque fuese contra el propio dueño de la cosa (art. 724). Además, legisló el interdicto de adquirir, para entrar en la posesión de un bien que nadie reclamaba a título de dueño o usufructuario (art. 694); el de obra nueva, para obtener la suspensión de un trabajo que perturba o excluye la posesión del actor (art. 738), y el de obra vieja, para obtener la demolición de una construcción ruinosa (art. 748).

Refiriéndose al interdicto de retener, el art. 719 dispone que "cualquiera que sea la sentencia se agregará siempre la fórmula "sin perjuicio", y se reservará a los que por ella fuesen condenados el ejercicio de la demanda de "propiedad" que pueda corresponderle con arreglo a derecho". Entienden algunos ([10]) que ello cierra la puerta al juicio plenario posesorio y que sólo podrá intentarse el de reivindicación; opinan otros, por el contrario ([11]), que procede el juicio ordinario

---

([9]) CARAVANTES, t. 4, pág. 243; MANRESA y REUS, t. 3, pág. 605.

([10]) MANRESA y REUS, t. 3, pág. 585.

([11]) CARAVANTES, t. 4, pág. 246.

de posesión porque la frase "sin perjuicio" no se refiere al juicio de propiedad, pues habría en ello una redundancia ([12]).

3. Régimen legal.

a) El código civil autoriza la protección posesoria extrajudicial en los siguientes términos: "El hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia, y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde; y el que fuese desposeído podrá recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa" (art. 2470).

Fuera de este caso, la protección de la posesión sólo puede obtenerse por la autoridad judicial en la forma establecida por las leyes.

b) El código civil legisla, en primer término, dos acciones posesorias: la de manutención de la posesión en su plenitud y libertad, y la de restitución de la posesión para recobrarla (art. 2487). Las acciones amparan sólo a los poseedores de inmuebles (art. 2487), sean propietarios (art. 2480), copropietario (art. 2489), usuario (art. 2950), propietario

---

([12]) El art. 1631 de la ley de enjuiciamiento civil de 1881 dice: "Los interdictos sólo podrán intentarse: 1º) para adquirir la posesión; 2º) para recobrarla o retenerla; 3º) para impedir una obra nueva; 4º) para impedir que cause daño una obra ruinosa". Ha refundido, pues, en uno solo, los interdictos de retener y recobrar; los que se acuerdan al simple tenedor que ha sido turbado o despojado (art. 1652). La sentencia se dará sin perjuicio de terceros y se reservará a las partes el derecho que tengan sobre la propiedad, o sobre la posesión definitiva, el que podrán utilizar en el juicio correspondiente (art. 1658).

de un fundo dominante (art. 3034) y al que tenga derecho de retención (art. 3944). La posesión debe ser anual, sin los vicios de precaria, violenta o clandestina (art. 2473), pública (art. 2479), continua (art. 2481). Pero, al mismo tiempo, concede la acción de despojo a todo poseedor despojado y sus herederos, de la posesión de inmuebles, aunque su posesión sea viciosa, sin obligación de producir título alguno contra el despojante, sus herederos y cómplices, aunque sea el dueño del inmueble (art. 2490).

Seguidamente agrega que si la turbación en la posesión consistiese en obra nueva, que se comenzara a hacer en terrenos e inmuebles del poseedor, o en destrucción de las obras existentes, la acción posesoria será juzgada como acción de despojo (art. 2498); pero, si la obra se comenzara a hacer en inmuebles que no fuesen del poseedor, y éste sufriese un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva, habrá turbación de la posesión (art. 2499).

c) El código de procedimientos dice en su art. 563: "Los interdictos sólo pueden intentarse: 1º) para adquirir la posesión; 2º) para retenerla; 3º) para recobrarla; 4º) para impedir una obra nueva".

Para que proceda el interdicto de adquirir (art. 564) son requisitos indispensables: 1º) que se presente título suficiente para adquirir la posesión con arreglo a derecho, entendiéndose por tal, todo documento o prueba, si no completa para acreditar el dominio, por lo menos suficiente para acreditar la presunción de que la cosa que se intenta poseer corresponde al que solicita la posesión; 2º) que nadie posea, a título de dueño o usufructario, los bienes cuya posesión se pide.

Para que tenga lugar el interdicto de retener (art. 574) se requiere: 1º) que el que lo intente se halle en actual po-

sesión; 2º) que se haya tratado de inquietarlo en ella por actos materiales que se expresarán en la demanda.

Para que tenga lugar el interdicto de recobrar o de despojo (art. 581) se requiere: 1º) que el que lo intente o su causante, haya estado en posesión o tenencia de la cosa demandada; 2º) que haya sido despojado con violencia o clandestinamente de esa posesión.

El interdicto de obra nueva se tramitará en la forma establecida para los interdictos de retener o para el de recobrar la posesión, según los casos (art. 585).

d) Por su parte, el art. 343 de la ley federal 50, autoriza el interdicto de obra vieja con dos objetos: 1º) la adopción de medidas urgentes para evitar riesgos que el mal estado de cualquier construcción puede ofrecer; 2º) obtener su demolición.

e) También el código penal protege la posesión, pues su art. 181 dispone: "Será reprimido con prisión de un mes a dos años: 1º) el que por violencia, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble, o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituído sobre un inmueble; 2º) el que para apoderarse de todo o parte de un inmueble destruyere o alterase los términos o límites del mismo; 3º) el que, con violencia o amenazas, turbare la posesión de un inmueble" ([13]).

([13]) González Roura, *Derecho penal*, t. 3, pág. 292; Moreno, *El código penal y sus antecedentes*, t. 5, pág. 274; Díaz, *El código penal para la República Argentina*, pág. 356; Gómez, Eusebio, *Tratado de derecho penal*, t. IV, pág. 367.

4. Naturaleza jurídica de los interdictos.

a) Entre las disposiciones del código de procedimientos y las del código civil existen diferencias que se explican porque el primero sigue la tradición romana, que acordaba la protección posesoria al simple tenedor, a través de su modelo la ley de enjuiciamiento civil de 1855, en tanto que el segundo se inspiró en la legislación francesa, que, de acuerdo con la costumbre germana, introdujo el requisito de la posesión anual en la acción de manutención (*complainte*), concediendo la de recuperar (*reintegrande*) al tenedor; con la diferencia de que aquélla tiene por objeto no sólo mantener sino también recobrar la posesión cuando ésta se hubiere perdido sin violencia, mientras que por nuestro código ése es uno de los supuestos en que procede el interdicto de recobrar.

Esta circunstancia ha determinado una divergencia en la doctrina y en la jurisprudencia, que trataremos de sintetizar.

b) Para algunos autores ([14]), los interdictos no son sino la reglamentación de las acciones posesorias del código civil, fundándose en las siguientes consideraciones: 1º) El art.

([14]) SALVAT, *Derechos reales*, nº 402; IBARGUREN, *Acciones posesorias*, pág. 67; JOFRÉ, *Manual*, t. 4, pág. 417. Según esta doctrina, agrega SALVAT, nº 403, si los interesados voluntariamente inician la acción posesoria por vía de juicio ordinario, ella debe ser tramitada en esta forma. Pensamos que el legislador, al prescribir la forma del juicio sumario, lo ha hecho consultando el interés de las partes, y que, por consiguiente, ellas pueden renunciar a ese derecho y recurrir al juicio ordinario, naturalmente, a condición de que antes no hubiesen seguido ya el juicio sumario.

2501 del código civil establece que las acciones posesorias serán juzgadas sumariamente y en la forma que prescriben las leyes de procedimiento. Éstas no pueden establecer las condiciones de admisión, sino las reglas para su tramitación, debiendo respecto de aquéllas subordinarse a las normas del código civil (Constitución nacional, art. 67, inc. 11); 2º) El código de procedimientos no ha legislado las acciones posesorias, ni conviene hacerlo como etapa intermedia entre los interdictos y el petitorio, porque sería introducir el desorden y la confusión; 3º) Las disposiciones del código de procedimientos deben ser interpretadas, por consiguiente, teniendo en cuenta los preceptos del código civil.

De acuerdo con este criterio, el poseedor de la cosa no puede entablar los interdictos de retener (cód. proc., art 574) o de recobrar (íd., art. 581), si su posesión no tuviese, a lo menos, el tiempo de un año, sin los vicios de ser precaria, violenta o clandestina (cód. civ., art. 2473); en cambio, el de despojo corresponde a todo poseedor aunque su posesión sea viciosa, sin obligación de producir título alguno contra el despojante, sus herederos y cómplices, aunque sea el dueño del inmueble (cód. civ., art. 2490).

Como consecuencia, el vencido en el interdicto no puede discutir nuevamente la posesión en juicio plenario, y sólo podrá hacer uso de la acción reivindicatoria; salvo en el interdicto de despojo, porque se acuerda al simple tenedor y la posesión no ha sido discutida.

c) Los partidarios de la tesis dualista entienden que los interdictos amparan el hecho material de la posesión, por razones de tranquilidad social, para evitar que nadie se haga justicia por mano propia; de modo que no se exige para su ejercicio el requisito de la anualidad, quedando abierta al vencido, como en todo juicio sumario, las acciones

posesorias del código civil para hacerlas valer en juicio plenario si concurren las circunstancias del art. 2473 ([15]).

Esta teoría se funda en razones históricas y de orden práctico. Recuerda que en el derecho romano no se distinguía entre interdictos y acciones posesorias y que es recién en el derecho canónico cuando aquéllos adquirieron fisonomía propia. Más tarde, el procedimiento del *canone reitegrandae* se generalizó y pasó a ser la regla en la legislación del continente, con excepción de la española, que se mantuvo fiel a la tradición entre el sumario y el plenario, en la cual se inspiró nuestro régimen procesal.

"Dentro de la tesis contraria, dice Lafaille ([16]), quedaría sin su plena realización dentro del código civil el principio del art. 2469, porque una serie de casos comprendidos en éste no estarían protegidos por las acciones posesorias. Así, cuando el inquietado en la posesión no tuviera la antigüedad del art. 2473, y el perturbador perteneciera, en cambio, a esta categoría, se vería privado de aquellas defensas con arreglo a la doctrina del art. 2477. A menos, pues, de convertir aquella garantía enfática en algo lírico, se impone reglamentar el citado art. 2469, lo que se logra por medio del respectivo interdicto. Lo mismo podría decirse en cuanto al poseedor vicioso frente a quien ataca su derecho, que no tendría para repelerlo más que la acción de despojo y ninguna para los casos de desapoderamiento clandestino o de simple turbación".

d) Pero, dentro de esta última doctrina, se anota una

([15]) LAFAILLE, *Derechos reales*, t. 1, nº 433; PAZ, J., *Naturaleza de los interdictos posesorios en la legislación argentina* (*Jurisp. Arg.* t. 43, pág. 194). JOFRÉ, C., nota en *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 93.

([16]) LAFAILLE, *op. cit.*, pág. 347.

seria divergencia. Para algunos, los interdictos de retener y recobrar se acuerdan al poseedor actual, y el de despojo al mero tenedor. El código de procedimientos, en efecto, refiriéndose a los dos primeros habla de poseedor actual, de lo cual se deduce, que aunque no se requiere la exigencia de la anualidad, debe tratarse de un poseedor a título de dueño ([17]).

Mas es de observar, que si solamente se acordara a los poseedores, el legítimo tenedor, como el locatario, se encontraría, en muchas situaciones, sin protección judicial, no obstante que el art. 2469 del código civil dice que "cualquiera que sea la naturaleza de la posesión nadie puede turbarla arbitrariamente". El juez debe, mediante el interdicto resolver sumariamente a quién corresponde la tenencia actual. Luego, si todavía la parte vencida se creyera con derecho, podrá ventilarlo en la instancia posesoria. Igualmente vendría el petitorio si alguna parte tuviera derecho de dominio. Por eso el art. 579 del código de procedimientos, refiriéndose al interdicto de retener, dice: "Cualquiera que sea la sentencia, se entenderá siempre sin perjuicio de las acciones de posesión o de dominio que puedan corresponder al vencido con arreglo a derecho". Los interdictos, pues, protegen el hecho de la posesión; y, así, para el de retener, el art. 574 exige que el que lo intente se halle en "actual posesión", y el art. 581 requiere para el de recobrar "que haya estado en posesión o tenencia"; es decir, que en ambos casos la palabra posesión está empleada en el sentido de tenencia ([18]).

El mismo Lafaille reconoce que el poseedor vicioso quedaría desamparado por la tesis unitaria ([19]), y que, aun el

([17]) LAFAILLE, *op. cit.*, pág. 345.
([18]) JOFRÉ, C., *loc. cit.*
([19]) *Op. cit.*, pág. 347.

intruso, tiene siempre el "*corpus*", esto es, la "*posessio naturalis*", que se entendió proteger con el art. 2469 ([20]). Pero luego de negarle los interdictos, no indica la manera de hacer efectiva esa protección.

e) Una tercera teoría ([21]) admite que los interdictos protegen el hecho de la posesión, pero niega la posibilidad de discutir nuevamente la cuestión en juicio plenario. Si se demanda —dice— en forma breve y sumaria por el interdicto la restitución de una cosa inmueble cuya posesión se ha tenido y se pierde el pleito; si se demanda después la posesión en juicio ordinario y también se pierde, no se ve cómo podría intentarse la acción reivindicatoria, porque, si lo que se quiere proteger es la propiedad, por medio de su exteriorización corriente, la posesión, y ya en juicio sumario y en juicio plenario se ha decidido que a la parte no le corresponde la posesión que reclama, quiere decir que deberá tener cerrada la puerta para el juicio plenario reivindicatorio ([22]). Mas como el juicio plenario reivindicatorio —agrega— está acordado por la ley de fondo, la única solución posible es la de hacer que la posesión pueda discutirse en forma sumaria o plenaria, a elección de la parte; pero vencida en la posesión en cualquier forma, sumaria o plenaria, no queda más que la acción reivindicatoria ([23]).

([20]) *Op. cit.*, pág. 347, nota 207.

([21]) CASTRO, t. 3, págs. 123 y 134.

([22]) La conclusión no es exacta, porque puede perderse la posesión sin afectar al dominio, y por eso el art. 2758 del cód. civ. acuerda la acción reivindicatoria al propietario que ha perdido la posesión.

([23]) Ésta parece ser también la opinión de MANRESA y REUS, t. 3, pág. 585.

f) La divergencia de opiniones va más lejos aún. La mayoría de los autores distingue entre la acción de recobrar que se da al legítimo poseedor cuando ha sido privado de su posesión por medios no violentos, es decir, con *clandestinidad* o abuso de confianza, de la de despojo, que no es propiamente una acción posesoria, sino de simple policía para reponer en la ocupación del inmueble al que haya sido expulsado con *violencia* ([24]). Algún autor, sin embargo ([25]), disiente de este criterio, afirmando que la acción de despojo, legislada por el art. 2490 es la misma acción de recobrar la posesión incluída en el art. 2487; es decir, que no hay otra acción de restitución de la posesión que la de despojo. Advierte, con razón, que no legisla la acción de recobrar, pues el art. 2487 se limita a decir que las acciones posesorias tienen el único objeto de obtener la restitución o manutención de la posesión, entrando en seguida a reglamentar la acción de despojo. Todos los artículos que se ocupan de la acción de despojo y de la manutención están copiados del proyecto de Freitas para el Brasil, en el que se admiten únicamente dos acciones: la de manutención y la de despojo. Los comentadores de la ley de 1855 usan el vocablo despojo en el sentido de desposesión violenta o clandestina. Por último, el código de procedimiento dedica a la materia una sola sección, cuyo primer art., el 581, dice: "Para que tenga lugar el interdicto

---

([24]) SALVAT, *Derechos reales*, nº 529; LAFAILLE, *Derechos reales*, nº 423; MACHADO, art. 2490; LLERENA, art. 2490; SEGOVIA, t. 2, pág. 67, nota 61; LEGÓN, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 533; FLEITAS, pág. 189. Sobre este aspecto, DASSEN, *Acción posesoria de recobrar* (*La Ley*, t. 82, pág. 876).

([25]) FORNIELES, *Acción de despojo* (*Jurisp., Arg.*, 1942-I, doct. pág. 3).

de recobrar o de despojo, se requiere, etc.", lo que significa que son expresiones equivalentes.

g) La jurisprudencia, naturalmente, vacila todavía entre estas distintas interpretaciones, y, así, como vamos a ver, unas veces exige para la procedencia de los interdictos de retener y recobrar las condiciones del art. 2473 del código civil, y otras los acuerda a los poseedores actuales aunque su posesión no sea anual y aunque no sea a título de propietario; unas veces admite el distingo entre interdicto de recobrar y de despojo, y otras considera que son la misma cosa; en algunos casos ha declarado que en nuestro derecho no existe juicio plenario de posesión, salvo en la acción de despojo; en otros, en cambio, los ha admitido ([26]).

Por el carácter teórico-práctico de esta obra, nos vemos obligados a reservar las distintas soluciones de la jurisprudencia para consignarlas al estudiar los interdictos en particular.

h) Pero no podemos terminar esta introducción sin expresar nuestro punto de vista sobre esta delicada materia. Pensamos que los interdictos son procedimientos sumarios para la protección de la *possessio naturalis*, es decir, de la posesión considerada exclusivamente en su aspecto exterior, por lo que representa el *corpus* posesorio, que tanto lo tiene el poseedor como el detentador. Los interdictos son solamente dos: uno para conservar la posesión y otro para recobrarla, sea que se la hubiere perdido por violencia o clandestina-

([26]) Algunos códigos han suprimido los interdictos, legislando las acciones posesorias del cód. civ.: Santa Fe, art. 534; Santiago del Estero, art. 603; Proyecto LASCANO, art. 265; Proyecto NAZAR, art. 391.

mente ([27]). El vencido en el interdicto puede recurrir a la acción posesoria, y, si fuere vencido en ella, le queda abierto el camino del petitorio, porque en el interdicto sólo se juzga el *hecho de la posesión*, en la acción posesoria el *derecho* a la posesión, y en el petitorio el derecho a la *propiedad*.

5. Competencia.

a) Se discute en doctrina si la posesión es un hecho o un derecho, y, en este segundo supuesto, si es un derecho personal o real. No es éste el lugar indicado para examinar el fundamento de las distintas opiniones ([28]), siendo suficiente, a los efectos de nuestro estudio, consignar que la más aceptada es la que considera que se trata de un derecho real, pues no difiere del dominio en cuanto a su ejercicio, y la falta de título no cambia su naturaleza ([29]).

b) Como consecuencia, el interdicto posesorio, que es una acción tendiente a la protección de ese derecho, tiene también un carácter real y debe ser deducido ante el juez del lugar de la situación del inmueble, cualquiera que sea el domicilio del demandado ([30]). Esta regla cede cuando el

---

([27]) FORNIELES, *loc. cit.* No obstante, los estudiaremos por separado para consignar las soluciones de la jurisprudencia.

([28]) FLEITAS, pág. 203.

([29]) LAFAILLE, nº 97; SALVAT, nº 46; SEGOVIA, t. 2, pág. 16, nota 4; LEGÓN, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 535.

([30]) Corte Suprema, *Gac. del Foro*, t. 114, pág. 145; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 55; t. 19, pág. 26; Cám. Fed., *Jurisp. Art.*, t. 60, pág. 771; 1945-II, pág. 284; *La Ley*, t. 9, pág. 178; t. 38, pág. 23; Cám. Fed La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 49; t. 54, pág. 730; Cám. Fed. Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1942-IV, pág. 748.

interdicto es consecuencia de una acción entre coherederos, lo que da competencia al juez de la sucesión ante quien se produjo la incidencia, en virtud del fuero de atracción ([31]).

c) No se alteran las reglas establecidas para la competencia de los tribunales federales, y éstos, por consiguiente, deberán intervenir cuando en el interdicto sea parte actora o demandada la Nación ([32]), o una empresa a quien el Gobierno Nacional hubiera encomendado una construcción ([33]), o el pleito se suscitara entre nacionales y extranjeros, o cuando fuere parte una entidad regida por una ley especial del Congreso, por ejemplo, el Banco Hipotecario Nacional ([34]), una empresa de ferrocarriles ([35]), etc. A la Corte Suprema corresponde entender en un interdicto deducido contra una provincia por el vecino de otra ([36]), pero no por el vecino de ella ([37]).

6. Extinción de los interdictos.

a) El art. 4038 del código civil establece que se prescribe por un año la obligación de responder al turbado o despojado sobre su manutención o reintegro; por su parte, el art. 2456 dice que se pierde la posesión cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año, sin que el anterior poseedor haga du-

---

([31]) Corte Suprema, *Gac. del Foro*, t. 87, pág. 257.
([32]) Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, 1943-I, pág. 934.
([33]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 86, pág. 376.
([34]) Corte Suprema, *Gac. del Foro*, t. 149, pág. 166.
([35]) Cám. Fed. Córdoba, *Jurisp. Arg.*, 1943-II, pág. 743.
([36]) Corte Suprema, *Gac. del Foro*, t. 114, pág. 133.
([37]) Corte Suprema, *Gac. del Foro*, t. 113, pág. 22.

rante ese tiempo acto alguno de posesión, o haya turbado la del que la usurpó.

b) De ello resulta que el interdicto debe ser deducido dentro del año de producidos los hechos en que se funda, y así lo dispone expresamente el código civil, respecto de la acción de despojo, en el art. 2493: "La acción de despojo dura sólo un año desde el día del despojo hecho al poseedor o desde el día que pudo saber el despojo hecho al que poseía por él" ([38]). En caso de turbaciones sucesivas, la acción posesoria procede para la reparación de las producidas durante el año, aunque los primeros hechos turbadores remontasen más allá de dicho término ([39]).

c) Reiteradamente ha resuelto la jurisprudencia que no procede la habilitación de la feria para iniciar un interdicto posesorio ([40]). Debe entenderse que en tales casos no se computarán los días comprendidos en ella a los efectos de la prescripción anual.

Interdicto de adquirir

7. Principios generales.

a) El art. 2468 del código civil dispone que: "Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa y

---

([38]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 156, pág. 292; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 106, pág. 288.

([39]) AUBRY y RAU, § 186, nº 13; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 16, pág. 75.

([40]) Trib. de Feria, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 6; *Gac. del Foro*, t. 120, págs. 164 y 170; t. 138, pág. 148.

no la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa: debe demandarla por las vías legales". Una de esas vías legales es el interdicto de adquirir que legislan los arts. 564 y ss. del código de Procedimientos [41]).

b) No se trata de una acción posesoria, porque no tiene su fundamento en la posesión ni nace de ella; por el contrario, su objeto es precisamente adquirir una posesión que nunca se ha tenido, de modo que será improcedente cuando se intente para mantener la de que se goza o recuperar la que se perdió por cualquier circunstancia, como sería el caso del propietario que pretende recobrar el inmueble de manos del constructor o de quien lo detenta a título precario.

c) Originariamente, el interdicto de adquirir (*adipiscendae vel adquirindae possessionis*) se aplicaba únicamente para entrar en posesión de la herencia, pero, como esto es hoy un trámite del juicio sucesorio, no tiene ya razón de ser bajo este aspecto; y de ahí que algunos códigos procesales lo suprimieran. El art. 2468 citado permite, sin embargo, aplicarlo a otros supuestos, y hemos de ver, efectivamente, que la jurisprudencia ha hecho del interdicto de adquirir un complemento de esa disposición legal, con numerosas aplicaciones prácticas ([42]).

8. Condiciones de admisión.

a) Para que proceda el interdicto de adquirir, el art. 564 del código de procedimientos exige dos requisitos indispensables: "1º) Que se presente título suficiente para adqui-

([41]) Ley 50, art. 326.
([42]) SALVAT, nº 419.

rir la posesión con arreglo a derecho, entendiéndose por tal, todo documento o prueba, si no completa para acreditar el dominio, por lo menos suficiente para acreditar la presunción de que la cosa que se intenta poseer corresponde al que solicita la posesión".

b) El interdicto de adquirir es un procedimiento sumario de carácter provisional, que supone, como vamos a ver, que el inmueble está libre de posesión, pero que no excluye el juicio plenario de posesión o de dominio, y es por ello que no exige prueba completa del derecho que se invoca, sino que basta una presunción fundada en su existencia ([43]).

c) Los términos amplios de este inciso permiten, por consiguiente, la promoción del interdicto en todos aquellos supuestos en que por disposición de la ley o por circunstancias de hecho se requiera la intervención judicial para entrar en la posesión de un inmueble. Así, se ha declarado que son títulos suficientes el testamento por el cual se instituye heredero al que por la ley no tiene la posesión de la herencia, conforme a lo dispuesto en el art. 3413 del código civil ([44]); la escritura traslativa de dominio para entrar en posesión del bien comprado que detenta el vendedor ([45]); el carácter

---

([43]) CARAVANTES, t. 3, pág. 237.

([44]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 390.

([45]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 11, pág. 32; t. 32, pág. 63; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 228; t. 29, pág. 685; t. 53, pág. 595; 1948-IV, pág. 530; *La Ley*, t. 53, pág. 64; 1948-II, pág. 715, con nota de RODRÍGUEZ AIMÉ, *La acción posesoria y la acción personal en la compra venta de inmuebles; Gac. del Foro*, t. 122, pág. 164; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 444; Cám. Fed. La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1104; t. 73, pág. 190; *La Ley*, t. 20, pág. 66; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 59, pág. 361; *Jurisp. Arg.*, 1951-

de directores de una institución, para reclamar la entrega del local y bienes de la institución que retienen los miembros de la anterior comisión ([46]).

d) El segundo requisito exigido por el art. 564 es: "Que nadie posea, a título de dueño o de usufructuario, los bienes cuya posesión se pide". El art. 565 agrega: "Si alguno los poseyere, no podrá ser privado de su posesión, sin ser oído y vencido en juicio". Es decir, que basta la manifestación del ocupante del inmueble de que posee a título de dueño o usufructuario para que el interdicto sea rechazado, de acuerdo con el art. 2363 del código civil, a menos que en la audiencia respectiva el actor pueda demostrar la inexactitud de esa manifestación por tratarse de un mero tenedor ([47]); en caso contrario, éste sólo puede ser privado de la posesión mediante el correspondiente juicio ordinario ([48]).

e) Intentado el interdicto, el juez examinará el título en que se funde, y si no lo hallare suficiente, negará la posesión (art. 566). De este auto podrá pedirse revocatoria o apelación en subsidio, dentro de tercero día (art. 567).

IV, pág. 3, con nota de MASNATTA, HÉCTOR, *Interdicto de adquirir y acción "ex empto" en la compra venta inmobiliaria*; Cám. Civ. A., *La Ley*, t. 94, pág. 25. No procede si consta de un instrumento privado (Cám. Civ. 1ª., *La Ley*, t. 1, pág. 98). Tampoco procede para exigir el cumplimiento de una donación (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 538) o de un pacto de retroventa (Cám. Civ., *Fallos*, t. 50, pág. 332.

([46]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 109, pág. 38.

([47]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 18, pág. 408; t. 123, pág. 422; t. 196, pág. 16; Cám. Civ. C., *La Ley*, Rep. XX, pág. 26; nº 19.

([48]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 297; t. 11, pág. 1237; t. 12, pág. 503; t. 29, pág. 685; *Gac. del Foro*, t. 47, pág. 353; t. 49, pág. 289; Cám. Fed. Paraná, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 161.

9. Citación por edictos.

a) "Si el juez hallare suficiente el título, y los bienes no estuviesen detentados, mandará llamar, por el término de treinta días, a los que se consideren con derecho a la misma posesión, por edictos, en que se designen claramente los bienes, y se exprese la acción intentada. Estos edictos se publicarán en dos diarios durante quince días ([48/1]) y si los bienes estuvieran situados fuera del pueblo en que resida el juzgado, se fijará un ejemplar en el Juzgado de Paz del partido correspondiente" (art. 568).

La citación por edictos sólo procede si los bienes no estuviesen detentados, porque, en este caso, deberá notificarse al ocupante, como veremos en seguida ([49]). Los edictos se publicarán con las formalidades prevenidas por el art. 80 y deberán contener una indicación precisa del inmueble cuya posesión se solicita.

b) Los que se consideren con derecho a él deberán presentarse dentro del término de la publicación de los edictos deduciendo su oposición, que será juzgada en la audiencia respectiva; pero ello no significa que no puedan hacerlo posteriormente, mientras no se haya dado la posesión al peticionante, porque hasta ese momento no habrían perdido la que ellos tenían. Después de dada la posesión tendrán que hacer valer su derecho en el correspondiente juicio ordinario.

([48/1]) El plazo de publicación es ahora de cinco días, y uno de los diarios es el Boletín Oficial (arts. 1 y 5 del decreto-ley 1793/56).

([49]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 954.

c) "No presentándose persona alguna en el término de los edictos, se dará la posesión al demandante sin perjuicio de mejor derecho" (art. 569). La posesión se dará por el oficial de justicia, labrándose el acta respectiva, de la que se otorgará testimonio al actor para acreditar la diligencia como complemento de su título.

10. Citación al detentador de los bienes.

Si los bienes estuviesen detentados por otra persona, el actor deberá deducir su demanda en la forma prescripta para el juicio ordinario, acompañando los documentos en que funde su petición, de todo lo cual se pasará copia al demandado, a fin de que pueda oponer sus defensas en el juicio verbal que señalará el juez para el efecto, según lo que dispone el art. 570.

b) El detentador será notificado en su domicilio por cédula, y, en su caso, por intermedio de la autoridad judicial que corresponda cuando se domiciliare fuera del lugar del asiento del juzgado. Ignorándose su domicilio se le citará por edictos, emplazándole para que comparezca a tomar intervención en el juicio bajo apercibimiento de designarle defensor de oficio, conforme a lo dispuesto en el art. 80 del código de procedimientos.

11. Procedimiento en caso de oposición.

a) "Si compareciese alguna persona en virtud de los edictos, o cuando la demanda sea dirigida contra el detentador de los bienes, después de ser éste notificado, el juez citará a juicio verbal ([49/1]) con intervalo de tres días, pasándose a

([49/1]) Los juicios verbales, aunque no se haya decretado aper-

los emplazados copia de la demanda y documentos con que ésta se hubiese instruído" (art. 570).

b) Hemos visto la forma en que debe notificarse la demanda cuando ella esté dirigida al detentador de los bienes. Pero, si por considerarse que éstos se encuentran libres de posesión se hubiesen publicado los edictos en la forma prescripta por el art. 568, y en su virtud se hubiese presentado algún oponente, se le dará también copia del escrito del peticionante y de los documentos al citársele para el juicio verbal que prescribe esta disposición.

c) La audiencia será fijada para dentro del tercer día de promovido el interdicto, con más la ampliación que corresponda en razón de la distancia, cuando la demanda sea dirigida contra el detentador. Si se hubiesen publicado edictos, los tres días se cuentan desde la presentación del oponente. La notificación se hará bajo apercibimiento de mandarse dar la posesión en caso de incomparecencia del oponente; en su defecto, se procederá a citarle nuevamente ([50]).

d) "En este juicio verbal oirá el juez a las partes o sus defensores, recibirá los documentos y testigos que se presenten, los cuales no podrán ser más de cinco por cada parte, extendiéndose nota en que con claridad y precisión se consignen los alegatos y las pruebas producidas" (art. 571).

El legislador ha establecido un procedimiento sumario que permita la substanciación del interdicto, si fuese posible, en horas; a tal efecto, en el juicio verbal debe darse lectura de la demanda, oponerse las defensas y producirse

---

cibimiento alguno, se celebrarán con cualquiera de las partes que concurra (art. 65, ley 14.237.

([50]) Corte Suprema, *Gac. del Foro*, t. 84, pág. 21.

la prueba; pero en la práctica se le ha desnaturalizado, porque se admite la presentación de escritos y la realización de diligencias extrañas a su objeto. Esto ocurre con más frecuencia en los interdictos de retener y recobrar, que, según veremos, tramitan por este mismo procedimiento; y que, a veces, se resuelven al año de iniciados.

e) En la audiencia el demandado puede oponer excepciones; pero no como artículo previo, sino que el juez las resolverá en la sentencia ([51]). La prueba deberá ofrecerse y diligenciarse en la misma audiencia, concurriendo las partes con sus testigos ([52]), pues no procede la apertura a prueba ([53]). A ese efecto deberán solicitar con la anticipación necesaria las medidas que corresponda, para asegurar su producción cuano no les fuese posible proporcionárselas directamente ([54]); por ejemplo, pedidos de informes a las re-

---

([51]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 35, pág. 109; t. 80, pág. 54; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 759; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 172; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 93, pág. 141; Cám. Civ. A, *La Ley*, Rep. XX, pág. 26, nº 15; Cám. Civ. E., *La Ley*, t. 99, pág. 773; Sup. Tribunal de Misiones, *La Ley* Rep. XXI, pág. 22, nº 7. No obstante, la Cám. Civ. 2ª ha declarado que debe resolverse previamente la de incompetencia de jurisdicción, por una razón práctica, desde que la naturaleza de esa excepción puede ser de orden público (*Jurisp. Arg.*, 1942-II, pág. 860; *Gac. del Foro*, t. 158, pág. 549). En nuestra opinión nada impide, por tratarse de un juicio sumario, que la resolución del juez quede condicionada al pronunciamiento del superior sobre su competencia.

([52]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 128, pág. 152; Cám. Civ. C., *La Ley*, t. 93, pág. 141.

([53]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 157, pág. 197; *Gac. del Foro*, t. 86, pág. 167; Cám. Civ. B., *La Ley*, Rep. XX, pág. 26 nº 11; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 26, nº 16; Cám. Civ. A. íd., íd.

([54]) La notificación al demandado por interdicto para el jui-

particiones públicas; notificación a testigos que se niegan a comparecer ([55]); posiciones al adversario domiciliado en otro lugar ([56]), etc.

f) Si por falta de tiempo la prueba no puede diligenciarse totalmente en la audiencia, se proseguirá en la próxima, sin necesidad de nueva citación ([57]), pero no se admitirán otras pruebas que las ofrecidas en la primera ([58]).

12. Sentencia.

a) "Dentro de los tres días contados desde que se realizó el juicio verbal, y sin necesidad de citación, ni otra diligencia de prueba o trámite, pronunciará el juez sentencia con la cláusula: sin perjuicio de mejor derecho" (art. 572).

b) De los términos del artículo resulta que no es necesario el llamamiento de autos, y que el juez puede dictar la sentencia inmediatamente después de terminado el juicio verbal o de producida la prueba en su caso.

c) Según hemos dicho, no se admitirán otras diligen-

---

cio verbal en que debe producirse la prueba, debe practicarse con tiempo suficiente para que pueda ofrecerla. (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 65, pág. 498).

([55]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 89, pág. 415; Cám. Civ., *Fallos*, t. 117, pág. 46; t. 133, pág. 241; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 476; 1942-I, pág. 281; *La Ley*, t 24, pág. 696.

([56]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 16, pág. 569; *Gac. del Foro*, t. 144, pág. 63. Como en la práctica la prueba no se diligencia en la audiencia, se ha resuelto que las posiciones proceden mientras haya prueba pendiente (Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 88, pág. 253).

([57]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 57, pág. 157.

([58]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 35, pág. 378; t. 105, pág. 266; Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 25, pág. 90.

cias de prueba que las ofrecidas en la primera audiencia, y por eso este precepto dice que la sentencia se pronunciará sin necesidad de otra diligencia de prueba o trámite; pero no creemos que ello importe negar al juez la facultad que en todos los casos tiene de ordenar una medida para mejor proveer ([58/1]).

d) La sentencia se dictará sin perjuicio de mejor derecho, no sólo porque las partes podrán recurrir al juicio ordinario para hacer valer su derecho a la posesión, sino porque aquélla no puede ser cumplida en perjuicio del poseedor cuando la demanda hubiera sido dirigida contra un tercero.

e) En cuanto a la forma de la sentencia no rigen las disposiciones de los arts. 216 y 217, bastando que sea fundada y resuelva concretamente las peticiones de las partes ([59]).

13. Recursos.

a) "Esta sentencia será apelable en relación para ante el Superior, el que deberá resolver sin más trámite, dentro de los quince días siguientes al llamamiento de autos" (artículo 573).

([58/1]) Aun cuando en los interdictos no hay alegatos, el juez, como medida para mejor proveer, puede ordenar que se corra un nuevo traslado por su orden, después de recibidas las pruebas en la oportunidad que prescribe el C. Pr., art. 511. (Cám. Civ. B., *Jurisp. Arg.*, 1956-II, pág. 485; La Ley, t. 81, pág. 675). Sobre diligencias para mejor proveer e interpretación del art. 21 de la ley 14.237 (X, 30).

([59]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 123, pág. 421; t. 135, pág. 238; Cám. Civ. C., *La Ley*, Rep. XX, pág. 26, nº 14.

b) Como el artículo no fija término para la interposición del recurso, debe entenderse que es de cinco días, de acuerdo con los principios comunes.

c) Al decir que la apelación se resolverá sin más trámite, ha querido significarse que no podrán proponerse nuevas cuestiones, ni solicitarse diligencias de prueba, pero ello no impide la presentación del memorial que autoriza el art. 14 de la ley 4128 ([60]).

Interdicto de retener

14. Principios generales.

a) El interdicto de retener, según hemos dicho, tiene por objeto amparar y conservar la posesión de una cosa inmueble, indebidamente turbada.

El código de procedimientos dice en su art. 574: "Para que tenga lugar el interdicto de retener, se requiere: 1º) que el que lo intente se halle en actual posesión; 2º) que se haya tratado de inquietarlo en ella, por actos materiales que se expresarán en la demanda". A continuación examinaremos por separado las distintas cuestiones a que da lugar la interpretación de este precepto, teniendo en cuenta las conclusiones de la doctrina y la jurisprudencia que hemos expuesto anteriormente.

b) Pero es necesario advertir que, dentro del régimen de nuestro código, la diferencia entre el interdicto de retener y el de recobrar no radica únicamnte en la extensión de la

---

([60]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 27; *Gac. del Foro*, t. 24, pág. 139.

lesión sufrida, sino que se trata de dos acciones distintas, que aun cuando tienen trámites comunes responden a conceptos distintos y en consecuencia difieren en cuanto a la prueba. Por eso debe rechazarse el interdicto de retener si de la exposición hecha en la demanda resulta procedente el interdicto de recobrar ([61]), o si la desposesión se produce antes de la celebración del juicio verbal y el actor no pide que se juzgue como tal ([62]), pues sería improcedente la sentencia en los términos del art. 578 según el cual debe limitarse a amparar la posesión.

15. Cosas cuya posesión ampara el interdicto.

a) El art. 2487 del código civil establece que las acciones posesorias sólo corresponden a los poseedores de inmuebles, y el art. 2488 agrega que las cosas muebles no pueden ser objeto de la acción de despojo sino cuando el poseedor ha sido despojado de ellas junto con el inmueble.

b) Por aplicación de estos principios, la jurisprudencia ha resuelto que el interdicto de retener sólo se acuerda para amparar la posesión de los inmuebles ([63]), y que no procede tratándose de muebles sino media la desposesión simultánea con el inmueble ([64]).

([61]) Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 39.

([62]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 231.

([63]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 47, pág. 379; t. 51, pág. 305; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 1244; Cám. Civ. B., *Jurisp. Arg.*, 1953-I, pág. 417; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 69, pág. 282; Cám. Civ. A., *La Ley*, t. 90, pág. 417.

([64]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 90, pág. 69; t. 176, pág. 5; Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 15, pág. 984; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 237; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 1244; Cám. Civ. A.,

c) Pero los inmuebles pueden serlo por su naturaleza (art. 2314), por accesión (art. 2315), o por su carácter representativo (art. 2317). Los dos primeros supuestos se hallan en realidad comprendidos en los artículos antes citados, y no existe dificultad; en cuanto a los inmuebles por su carácter representativo, la cuestión se resuelve de acuerdo con la naturaleza del derecho real que comprueba, pues vamos a ver que la protección posesoria también se acuerda a ciertos titulares que no revisten el carácter de propietarios sino de cuasiposeedores.

16. Quiénes pueden deducir el interdicto.

a) Para los que consideran que el interdicto de retener no es sino la reglamentación procesal de la acción posesoria de manutención ([65]), se requiere: 1º) Que el que la deduzca sea poseedor anual (art. 2473). Este requisito no es necesario cuando la posesión ha sido turbada por el que no es un poseedor anual y no tiene sobre la cosa ningún derecho de posesión (art. 2477); 2º) que la posesión sea pública (art. 2479); 3º) que sea a título de propiedad (art. 2480); 4º) que sea continua (art. 2481); 5º) que no sea interrumpida (íd.); 6º) que sea pacífica (art. 2478).

b) La jurisprudencia, en general, se ha orientado en este criterio, y, en consecuencia, ha declarado que el interdicto de retener no ampara al tenedor, como son: el locata-

---

La Ley, t. 90, pág. 417; Sup. Tribunal de Santa Fe, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 24, nº 32.

([65]) SALVAT, núms. 448 y 487; JOFRÉ, t. 4, pág. 120.

rio ([66]); comodatario ([67]); concesionario ([68]); tenedor a título precario ([69]); cuidador de fincas ([70]); etc.

c) No obstante, para nosotros, según hemos dicho, el interdicto de retener ampara la posesión actual, es decir, el hecho de la posesión cualquiera que sea su naturaleza, desde que nadie puede turbarla arbitrariamente (art. 2469), puesto que nadie puede hacerse justicia por sí mismo; por consiguiente, puede ser intentado por el simple tenedor ([71]), y, con mayor razón, cuando la tenencia se funda en un título, como sería el contrato de locación.

([66]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 29, pág. 466; t. 105, pág. 211; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 313; t. 39, pág. 722; t. 43, pág. 194; t. 47, pág. 533; t. 67, pág. 543; *La Ley*, t. 15, pág. 984; *Gac. del Foro*, t. 61, pág. 10; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 387; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 11, pág. 295; Cám. Fed. de B. Blanca, *La Ley*, t. 23, pág. 677. Aun cuando compruebe haber realizado mejoras (Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 103, pág. 177; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 28, pág. 110; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 16, pág. 438).

([67]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 437; t. 10, pág. 277; *Gac. del Foro*, t. 38, pág. 209; t. 43, pág. 280.

([68]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, 1945-III, pág. 84; Cám. Civ., 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 737; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 346 (*infra*, nº 18).

([69]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 722; t. 19, pág. 769; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 737.

([70]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 194, pág. 120.

([71]) LAFAILLE, t. 1, pág. 301; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 495. Por eso dice SPOTA que los concesionarios de bienes de dominio público pueden intentar el interdicto contra los actos del poder administrador (*Jurisp. Arg.*, 1943-I, pág. 726, nº 7); SARAVIA, E. J., *La prohibición de obrar de propia autoridad en materia de posesión* (*Bol. Fac. de Der. de Córdoba*, año XII, nºs. 2, 3, 4 y 5, 1948); Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 676;

d) El interdicto puede ser deducido también por el usufructuario (art. 2876), el usuario (art. 2950) ([71/1]), el titular de una servidumbre (art. 3034), el acreedor con derecho de retención (art. 3939), etc.

17. Contra quiénes procede el interdicto.

a) El interdicto procede contra el autor material de la turbación, aunque él pretenda haber obrado en interés y por orden de un tercero, según resulta de la nota del codificador al art. 2482.

b) Pero, cuando esos actos emanan de funcionarios que obran en ejercicio de sus funciones y cumpliendo órdenes de superiores jerárquicos, el interdicto puede ser deducido contra la entidad misma, y así se ha declarado su procedencia contra la Nación ([72]), Provincia ([73]) o Municipalidad ([74]) que hubiese ordenado su ejecución.

Cám. Civ. F, *La Ley*, t. 98, pág. 117; Rep. XXI, pág. 23, nº 10; Cám. Fed. Mendoza, *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 462; La Ley, t. 98, pág. 721; Cám. Civ. C., *La Ley*, t. 104, pág. 180.

([71/1]) Tiene derecho a promover un interdicto de retener la concubina que tramita contra la sucesión de quien convivió maritalmente con ella un juicio por disolución de sociedad de hecho (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1942-II, pág. 538, con nota de SPOTA, *Inmueble coposeído por el concubinario y la concubina*).

([72]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 19, pág. 126; *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 160. No se requiere para el efecto la previa reclamación administrativa que establecen las leyes 3952 y 11.634, porque estas leyes señalan términos que exceden en mucho a lo necesario para que las medidas de que es objeto el interdicto se practiquen con eficacia y justicia (Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, 1943-I, pág. 934).

([73]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 114, pág. 413; t. 143, pág. 239; *Jurisp. Arg.*, t. 19, pág. 640.

([74]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 14, pág. 169; Cám. Civ. 2ª La

c) Hemos de ver, sin embargo, que no en todos los casos procede el interdicto tratándose de actos de la Administración, pues es necesario distinguir según que la entidad actúe en su carácter de persona de derecho privado o de derecho público (*infra*, 18).

18. Actos que importan turbación.

a) Según el art. 2496 del código civil: "Sólo habrá turbación en la posesión, cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor".

b) No admite nuestro código la turbación de derecho ([75]), razón por la cual el art. 574 del código de procedimiento, en su inc. 2º, exige para la procedencia del interdicto de retener que se haya tratado de inquietar la posesión del actor por actos materiales que se expresarán en la demanda.

De acuerdo con este concepto, las órdenes administrativas, aun en el caso que envuelvan una pretensión a la propiedad o a la posesión, no importan actos materiales de turbación si no hay principio de ejecución ([76]). Por consi-

---

Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 1006; *La Ley*, t. 18, pág. 322.

([75]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 262; t. 42, pág. 625; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 1059; t. 18, pág. 231; t. 27, págs. 294 y 560. En el derecho francés la turbación puede ser simplemente jurídica, entendiéndose por tal todo ataque judicial o extrajudicial dirigido contra la posesión (GLASSON y TISSIER, t. 1, pág. 505; MOREL, pág. 95).

([76]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 10; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 88, pág. 685; Sup. Tribunal de La Pampa, *La Ley*, t. 104, pág. 381; *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 24.

guiente, no autoriza el interdicto el decreto del Gobierno que declara la caducidad de un remate de tierras ya aprobado y ordena tomar posesión de ellas después que fué dada al adquirente ([77]); o el que manda destruir con el auxilio de la fuerza pública las construcciones existentes en un inmueble que el Gobierno considera incorporado al dominio público, y ordena que los Registros no expidan certificados relativos a ellos, mientras no se intente cumplirlo por vías de hecho ([78]).

No creemos, sin embargo, que este concepto deba ser interpretado con criterio estricto, porque ello llevaría a la conclusión de que el interdicto sólo procede cuando se ha llegado a una situación de violencia, lo que no es razonable, ni admisible; debe admitírsele, si de las circunstancias particulares del caso resulta evidente el propósito de llevarlo a ejecución; y así, consideramos que importan actos materiales de turbación, la notificación de la orden municipal de desocupación de un inmueble y la presentación de un inspector para cumplirla ([79]); las resoluciones judiciales tendientes al desapoderamiento del poseedor una vez que le han sido notificadas ([80]).

c) Como ejemplos de actos materiales de turbación pueden citarse los siguientes: destrucción de los cercos ([81]) o alambrados de la propiedad ([82]); extracción de pedregu-

---

([77]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 666.

([78]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 12; *La Ley*, t. 5, pág. 57.

([79]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 774; t. 67, pág. 543; *La Ley*, t. 15, pág. 984.

([80]) Cám. Civ., 2ª., *Gac. del Foro*, t. 106, pág. 123.

([81]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 74, pág. 143.

([82]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 63, pág. 360; *Jurisp. Arg.*,

llo ([83]); introducción de maquinarias para demoler un edificio ([84]); instalación de un puesto en el campo ([85]); introducción de haciendas ([86]); utilización de un pozo de agua ([87]); percepción de alquileres en virtud de una orden judicial mal dada ([88]); obstrucción de una servidumbre de acueducto si el actor ha estado en posesión del uso común de la acequia ([89]); etc.

d) Las órdenes emanadas de autoridades judiciales no importan actos de turbación cuando son consecuencia de un procedimiento regular en el que ha sido parte aquél contra quien se dirige ([90]). Pero el interdicto es procedente en los siguientes supuestos: 1º) cuando no se ha tenido en cuenta la posesión invocada por el actor ([91]); 2º) cuando la orden

---

t. 19, pág. 640; Cám. Civ. 2ª, *La Plata*, t. 69, pág. 1006; *La Ley*, t. 18, pág. 322.

([83]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 82, pág. 296.

([84]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 191, pág. 243.

([85]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 43, pág. 277.

([86]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 27, pág. 260.

([87]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 40, pág. 129.

([88]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 11, pág. 212.

([89]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 46, pág. 181.

([90]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 41, pág. 394; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 6, pág. 587; Cám. Apel. de Dolores, *La Ley*, t. 76, pág. 448; Cám. Civ. A., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 23, nº 17; Cám. Civ. E., íd., íd, nº 18. Si el desalojo se ordenó en base a un contrato de locación (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 625; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 141; Cám. Fed. de B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 131), o de compraventa (Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 6, pág. 115); embargo de rentas de un inmueble ordenado por juez competente (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 449).

([91]) Demandado en el juicio de desalojo que niega la calidad de inquilino que se le atribuye (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág.

ha sido dada como consecuencia de un procedimiento irregular ([92]); 3º) cuando se pretende ejecutar una resolución contra quien no ha intervenido en el procedimiento ([93]). Recordemos que en este último supuesto también será procedente el recurso extraordinario de apelación para ante la Corte Suprema de Justicia (VII, 18).

e) Los actos de las autoridades administrativas no auto-

307; t. 52, pág. 779; Cám. Civ., 2ª *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 544; t. 7, pág. 456; t. 39, pág. 835); orden judicial de pagar los alquileres al administrador de una sucesión (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 817); pretensión del administrador de una sucesión de tomar posesión de un inmueble (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 817); adjudicación del inmueble a un tercero en el juicio ejecutivo (Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 140, pág. 155).

([92]) Si se ha violado el derecho de defensa: Corte Suprema, *La Ley*, t. 12, pág. 1020; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 44, pág. 189; t. 49, pág. 259; Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, t. 15, pág. 419; Cám. Civ. D., *La Ley*, t. 89, pág. 250; Cám. Civ. A., *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 676. Orden de desalojo tramitado en forma irregular: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 336; t. 33, pág. 480; *La Ley*, t. 6, pág. 587; t. 12, pág. 170; Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 9, pág. 397; t. 14, pág. 942; Cam. 1ª Civ. y Com. La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 367.

([93]) Juicio tramitado sin audiencia del poseedor (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1365; t. 57, pág. 395; Suprema Corte Tucumán, *La Ley*, t. 55, pág. 669). Orden judicial impartida para el cumplimiento de una pericia ordenada en un juicio en que el actor no es parte (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 496; Cám. Fed. Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1942-IV, pág. 748). El régimen de emergencia que en materia de locaciones estableció la ley 13.581, no brinda fundamentos para el interdicto de retener fundado en el carácter de turbación del derecho emergente de una sentencia de desalojo. Tal sentencia no puede ser considerada como acto de turbación, si el demandado fue oído y se defendió en el proceso (Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1951-III, pág. 21).

rizan, en principio, el interdicto de retener ([94]), pero éste es procedente cuando vulneran las disposiciones legales y lesionan los intereses de particulares ([95]); por ejemplo, la colocación de mojones en una propiedad privada que el Gobierno considera incorporada al dominio público ([96]); la mensura, loteo y arrendamiento ordenada por funcionarios públicos ([97]); la apertura de un canal de comunicación a la vía pública sobre el terreno poseído por el actor ([98]); la clausura de un

---

([94]) El interdicto de retener no procede contra resoluciones administrativas o judiciales, salvo cuando el trámite hubiere sido llevado irregularmente, ya porque el tenedor o poseedor no hubiera sido citado, o bien porque no se le hubiera dado la oportunidad de defenderse (Cám. Civ. A. *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 676). BIELSA dice que el interdicto no procede en ningún caso contra los actos de la Administración pública, porque implica nada menos que un poder de revisión sobre los actos de la autoridad administrativa y por vía de consecuencia se llegaría a conceder una acción policial contra la propia autoridad, lo que sería inadmisible (*Derecho administrativo*, t. I, pág. 835).

([95]) SPOTA, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 176 y 1943-I, pág. 726; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 543; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 737; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 346.

([96]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 22. La provincia que pretende recuperar la posesión de un bien que sostiene pertenecer al dominio público, sin que ello conste en forma auténtica, debe recurrir a las vías legales para que sea reconocido su derecho, ya que le está vedado proceder por sí y mediante la fuerza pública (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, 1943-I, pág. 726, con nota de SPOTA). La Corte Suprema de Buenos Aires ha declarado que cuando el Estado invoque el carácter público de la tierra, la única acción de que dispone el particular es la contencioso-administrativa (*Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 991).

([97]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 375; t. 18, pág. 1308; t. 51, pág. 25.

([98]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, 1942-I, pág. 1015; *La Ley*,

camino si existen signos visibles de la servidumbre y aquél se ha transitado por más de un año ([99]); la apertura de un camino clausurado por el dueño del inmueble que voluntariamente permitió su tránsito ([100]); etc.

f) En cuanto a los actos emanados de las autoridades municipales es necesario hacer un distingo, pues el interdicto no procede contra el cumplimiento de una orden dictada por aquéllas en uso de las facultades conferidas por la ley orgánica, que constituyen su poder de policía en materia de seguridad, higiene y moralidad pública ([101]); tampoco procede contra la orden de desocupación de un inmueble que consta ser del dominio público ([102]), cuando no media concesión (*supra*, 16, b). Fuera de estos casos, el interdicto es procedente de acuerdo con los principios enunciados ([103]).

---

t. 25, pág. 731.

([99]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 125, pág. 358.

([100]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 114, pág. 413; t. 118, pág. 331; t. 119, pág. 288.

([101]) Prohibición de colocar carteles (Cám. Civ., *Fallos*, t. 99, pág. 184; t. 117, pág. 405; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 774; *Gac. del Foro*, t. 101, pág. 250); orden de desalojo fundada en las malas condiciones de estabilidad del edificio (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 16, pág. 151); clausura por falta de permiso de habilitación del negocio (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 450); por funcionar en contravención a las órdenes municipales (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 174); por razones de moralidad (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 133); por falta de pago de impuestos (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 698; *La Ley*, t. 9, pág. 894).

([102]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 542; *La Ley*, t. 15, pág. 983; *Gac. del Foro*, t. 142, pág. 71.

([103]) Corresponde dar curso al interdicto contra la Municipalidad fundado en la circunstancia de negarse el actor a pagar

g) El Banco Hipotecario Nacional tiene por su carta orgánica autorización para proceder a la venta de los inmuebles afectados a sus préstamos y tomar posesión de los mismos sin intervención judicial, pero se entiende que ello se refiere a sus relaciones con las personas con quienes hubiese contratado y que no lo autoriza a lesionar derechos de terceros, a quienes ampara en su caso el interdicto posesorio ([104]).

h) Para que haya turbación es necesario, según el art. 2496, que de los actos resulte la intención de poseer, y, en caso contrario, agrega el art. 2497, la acción será juzgada como de daños y perjuicios ([105]). Sin embargo, este requisito no es indispensable tratándose de actos de la Administración, y por ello se ha declarado procedente el interdicto de retener contra la Municipalidad que interrumpió la construcción de una casa, cuyos planos habían sido aprobados, fundado en que debe dejarse un espacio libre en su frente para jardines, pues aunque no tiene intenciones de atribuirse

---

un impuesto que considera ilegal (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 668).

([104]) Las facultades excepcionales acordadas al Banco Hipotecario Nacional para tomar posesión del inmueble hipotecado, estando en situación de venta, y una vez aprobado el remate para desalojar a los ocupantes, se refieren solamente a sus deudores y a los que por ellos tengan el bien, pero no a los terceros (Corte Suprema, *Fallos*, t. 140, pág. 112; t. 167, pág. 407; t. 182; pág. 298; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 284; Cám. Fed. Córdoba, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 640). No procede el interdicto de retener promovido por quien ocupa una parte del inmueble hipotecado con anterioridad al Banco Hipotecario Nacional (Cám. Fed. Mendoza, *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 462.

([105]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 972; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 363; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 11, pág. 295.

la posesión, importa una turbación que sólo puede evitarse por el interdicto, ya que ninguna indemnización repararía el menoscabo del derecho de propiedad que comporta el hecho que origina el interdicto ([106]).

i) Por último, hay que recordar que no debe resultar de tales actos la exclusión absoluta del poseedor, porque, en este caso, el interdicto procedente será el de despojo (art. 2497, *in fine*).

19. Procedimiento.

a) "Deducido el interdicto, el juez convocará a juicio verbal, con intervalo de tres días, al actor y al que éste pretenda que lo inquieta en la posesión" (art. 575).

b) Por la naturaleza de la cuestión, el juez debe dar preferencia al interdicto y designar la audiencia dentro del término fijado, sin que el recargo de trabajo autorice dilaciones ([107]); pero, naturalmente, en ciertos casos ese término deberá ampliarse en razón de la distancia cuando el demandado tenga su domicilio fuera de la circunscripción del juzgado.

c) No previene el código que se pase al demandado copia del escrito de demanda y de los documentos que se acompañan, por lo que, en algún caso, se ha resuelto que basta la citación al juicio verbal ([108]); no obstante lo cual creemos que es de aplicación la regla del art. 570, porque,

---

([106]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1942-I, pág. 1021. También pueden citarse los casos enunciados precedentemente.

([107]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 98, pág. 77.

([108]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 818.

de otra manera, el demandado no estaría en condiciones de preparar su defensa y producir su prueba.

d) La notificación al demandado se hará en la misma forma prevenida para el interdicto de adquirir, que hemos examinado precedentemente (*supra*, 10).

e) Las partes pueden convenir la suspensión del juicio verbal hasta una fecha determinada, pero, en ese caso, corresponde al actor solicitar su realización inmediatamente de vencida aquélla, incurriéndose de lo contrario en negligencia que autoriza a darle por perdido el derecho de producir prueba, sin que la falta de presentación de la parte demandada obste a ello ([109]).

f) "En este juicio sólo se admitirán las pruebas que tengan por objeto acreditar el hecho de la posesión o no posesión del que haya promovido el interdicto, y la verdad o falsedad de los actos de perturbación atribuídos al demandado" (art. 577) ([109/1]).

El actor debe probar, en primer término, el hecho de su posesión en el momento de la turbación. Para ello la presentación del título es insuficiente, porque el interdicto no exige el derecho sino el hecho de la posesión ([110]), salvo el

---

([109]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 14, pág. 603.

([109/1]) En el interdicto de retener no es procedente entrar a considerar la defensa de inconstitucionalidad dado el carácter sumario y de remedio policial que posee (Cám. Civ., A. *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 676).

([110]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 94; t. 28, pág. 93; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 906. No obstante lo dispuesto en el art. 577 del cód. de proc., procede examinar los antecedentes del título adquisitivo de la Municipalidad demandada, cuando en el caso es conveniente para determinar la situación jurí-

caso en que el demandado no la contraiga ([111]). Por la misma razón no procede intimar la presentación previa del título de propiedad que motiva el interdicto ([112]).

Pero acreditada la existencia de la posesión, se presume que ella se tiene desde la fecha del título ([113]) y que se conserva por la sola intención, siempre que el demandado en el interdicto no justifique por su parte actos definidos de posesión ([114]), porque, entonces, la posesión del actor habría desaparecido ([115]).

En la prueba de la posesión se admiten todos los medios permitidos por la ley, pudiendo registrarse a este respecto las siguientes decisiones de la jurisprudencia. La incontestación de la demanda autoriza a tener por reconocidos los hechos ([116]). Es insuficiente la información de testigos que se expiden ante un funcionario administrativo sin las formalidades más elementales y sin el control de la parte contra-

---

dica de las partes y establecer el carácter de dominio público de la misma, pudiendo resultar de ese estudio el hecho de la posesión o no posesión (Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 15, pág. 984).

([111]) La posesión puede probarse por los títulos si no es contradicha (Corte Suprema, *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 85; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 107, pág. 294).

([112]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 113, pág. 152. La defensa intentada por la provincia demandada respecto de la inaplicabilidad del título del actor al terreno materia del interdicto es innocua desde que resulta extraña a la posesión; aun siendo exacta cabe la posibilidad de que se tenga la posesión con independencia de todo título, ya que aquélla se adquiere por actos posesorios durante un año (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 25).

([113]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 16, pág. 347; t. 43, pág. 299.

([114]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 53, pág. 311; t. 54, pág: 397.

([115]) Cám. Fed., *Jurisp. Trib. Nac.*, septiembre 1910, pág. 1267.

([116]) Corte Suprema, *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 85.

ria ([117]). El testimonio de la declaratoria de herederos no prueba el hecho de la posesión ([118]). El pago de las boletas de la contribución territorial no basta para probar la posesión ([119]). Las constancias de una información posesoria pueden utilizarse para demostrar el hecho de la posesión anterior de quien entabla el interdicto ([120]). Se presume la posesión sobre las aguas de una ciénaga que brota en un predio, si el propietario de éste tenía la posesión del mismo ([121]). Se presume la posesión del propietario de la casa sobre los artefactos que acceden al edificio, si presenta título anterior a la fecha en que el demandado alega haberlo comprado ([122]).

En cuanto a la prueba de los actos de perturbación que se atribuyen al demandado, se rige, igualmente, por los principios comunes.

g) La prueba debe producirse en la misma audiencia, aplicándose para el efecto las reglas contenidas en el art. 571, que hemos examinado precedentemente (*supra*, 11).

20. Sentencia.

a) "Oídas las partes y extendida acta como en el interdicto de adquirir, el juez pronunciará sentencia dentro de los tres días siguientes" (art. 576). La sentencia se dictará

([117]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 187, pág. 148; *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 135; *La Ley*, t. 19, pág. 212; *Gac.* del Foro, t. 147, pág. 97.

([118]) Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 124.

([119]) Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 124.

([120]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1365.

([121]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 118.

([122]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 237.

en la misma forma prevenida para el interdicto de adquirir, por lo que nos remitimos a lo dicho en esa oportunidad (*supra*, 12).

b) "La sentencia deberá limitarse a amparar en la posesión al que así lo haya solicitado, o declarar que no ha lugar al interdicto. En el primer caso, se condenará en costas al demandado; en el segundo, al actor" (art. 578). La imposición de costas procede en este caso aunque las partes no lo pidan, y el juez no podrá hacer uso de la facultad concedida por el art. 221 del código de procedimiento.

21. Recursos.

a) "La sentencia será apelable en relación, debiendo procederse ante el superior, en la forma prevenida en el artículo 573" (art. 580). Nos remitimos a lo dicho precedentemente sobre el particular (*supra*, 13).

b) Por la naturaleza sumaria del interdicto, no procede contra la sentencia el recurso extraordinario de apelación para ante la Corte Suprema de Justicia ([123]), salvo que la cuestión decidida no pueda ser útilmente revisada en juicio ordinario ([124]), o que se hubiera desconocido una garantía establecida en una ley especial del Congreso ([125]), o cuando se haya invocado el fuero federal y la resolución sea contraria a esa pretensión (XXX, 29, d).

([123]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 946.

([124]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 362; t. 45, pág. 195.

([125]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 733.

22. Juicio ordinario.

a) "Cualquiera que sea la sentencia, se entenderá siempre sin perjuicio de las acciones de posesión o de dominio que puedan corresponder al vencido con arreglo a derecho" (art. 579).

b) Al estudiar la naturaleza de los interdictos en la doctrina y la jurisprudencia, nos hemos ocupado de la procedencia del juicio plenario de posesión, y expresamos que, en nuestro concepto, por tratarse de acciones distintas, debe ser admitido, sin perjuicio de la acción de dominio (*supra*, 4); criterio que se confirma por este precepto.

c) Pero, cuando se reclame directamente el dominio, debe tenerse presente que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2486 del código civil, el demandado en el posesorio no puede comenzar el juicio petitorio sino después de haber satisfecho plenamente las condenaciones pronunciadas contra él.

Interdicto de recobrar

23. Principios generales.

a) El art. 581 del código de procedimiento dispone: "Para que tenga lugar el interdicto de recobrar o de despojo, se requiere: 1º) que el que lo intente, o su causante, haya estado en posesión o tenencia de la cosa demandada; 2º) que hayan sido despojados con violencia o clandestinamente de esa posesión".

b) Nos hemos referido ya a la divergencia en la doc-

trina sobre la cuestión de saber si el interdicto de recobrar es el mismo de despojo o si se trata de dos acciones distintas (*supra*, 4). Esta discusión se ha trasladado al terreno de la jurisprudencia, estableciéndose en algunos casos que el interdicto de recobrar se distingue del de despojo en que aquél supone una desposesión por actos clandestinos, mientras que éste debe haberse producido por violencia. Las consecuencias prácticas de este distingo tienen gran importancia, porque, en este supuesto, el interdicto de recobrar se acuerda únicamente al poseedor en el sentido técnico del vocablo, en tanto que el interdicto de despojo se concede en todos los casos al simple tenedor.

Hemos dicho que para nosotros el interdicto es uno solo, como que se tramita por las mismas reglas, pero, en razón de esa divergencia, preferimos tratarlos por separado para consignar las distintas soluciones de la jurisprudencia.

c) El interdicto de recobrar, como el de despojo, se acuerdan para obtener la restitución de la posesión. Se distingue, pues, del interdicto de retener, en que en éste el actor conserva la posesión y su objeto es hacer cesar los actos de turbación; en cuanto la posesión se pierde, el interdicto de retener no procede y deberá deducirse el de recobrar. El procedimiento, como vamos a ver, es el mismo, y la diferencia estriba exclusivamente en el objeto de la prueba. Tampoco es necesario que el demandado haya procedido con intención de poseer, porque basta para la procedencia del interdicto el hecho de la desposesión.

24. Cosas que ampara el interdicto.

Como el de retener, el interdicto de recobrar sólo se acuerda para proteger la posesión de inmuebles; y excepcio-

nalmente de los muebles en el caso del art. 2488, cuestiones de las que ya nos hemos ocupado (*supra*, 15) ([126]).

25 Quiénes pueden deducir el interdicto.

a) En algunos fallos se ha establecido que el interdicto de recobrar se distingue del de despojo en que aquél debe fundarse en la desposesión sin violencia, es decir, por maniobras dolosas o clandestinas, por lo que para ser viable se requiere posesión *animus domini* en las condiciones del art. 2473 del código civil ([127]). Por consiguiente, no ampara a los detentadores, quienes, una vez perdido el *corpus*, sólo tienen un derecho de crédito para el resarcimiento de los daños y perjuicios ([128]). Por excepción, también se acuerda, aunque no se trate de poseedores *animus domini*, a los tenedores a quienes la ley acuerda el derecho de retención, pues el art. 3944 del código civil establece que: "Cuando el que retiene la cosa ha sido desposeído de ella contra su voluntad, por el propietario o por un tercero, puede reclamar la restitución por las acciones concedidas en este código al poseedor desposeído" ([129]).

([126]) No procede el interdicto de recobrar sobre una casilla colocada en terreno ajeno, por no tratarse de un bien inmueble (Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 386).

([127]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 495; *La Ley*, t. 15, pág. 124; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 970; Cám. de Apel., Rosario, *La Ley*, t. 15, pág. 420.

([128]) SALVAT, nº 538; LEGÓN, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 533.

([129]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 140; t. 28, pág. 86; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 519; *La Ley*, t. 8, pág. 781; *Gac. del Foro*, t. 64, pág. 253. Procede hacer lugar al interdicto de recobrar deducido por el propietario contra el constructor, que pretende ampararse en el derecho de retención, fundado en la

b) En otros pronunciamientos, en cambio, se ha considerado que el interdicto de recobrar, como el de despojo, amparan la posesión actual, y, en consecuencia, debe acordarse al mero tenedor ([130]); criterio que, según hemos dicho, es el más conforme con su naturaleza jurídica (*supra*, 4, g).

26. Contra quiénes procede el interdicto.

El interdicto de recobrar se acuerda contra la persona que realizó el acto de la desposesión, aun cuando pretenda haber obrado por cuenta de terceros, pero puede también intentarse contra éstos cuando el demandado hubiera procedido en cumplimiento de órdenes recibidas de superior jerárquico. Se aplican en tal caso las reglas que hemos expuestos precedentemente para el interdicto de retener (*supra*, 7).

27. Actos que autorizan el interdicto.

a) El interdicto de recobrar supone, como hemos dicho, la desposesión del actor, o sea la ejecución de actos que importen la exclusión absoluta de la posesión. Si se admite

---

existencia de adicionales impagos, que no aparecen documentados ni probados, si el actor acredita haber pagado la casi totalidad del precio de la obra y ha depositado a embargo títulos de crédito por valor superior al saldo para responder al mismo (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 1163; *Gac. del Foro*, t. 146, pág. 228). En circunstancias análogas(*Jurisp. Arg.*, 1950-IV, pág. 93). No procede el interdicto de recobrar deducido por el constructor de una obra habiéndose terminado la misma y vendido en su casi totalidad los departamentos (Cám. Civ. A. *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 535.

([130]) El interdicto de recobrar tiene lugar si el que lo intenta ha estado en la posesión o tenencia de la cosa y ha sido despojado

su identidad con el interdicto de despojo, será procedente en todos los casos de ejecución de actos que autoricen la interposición de este último; y hemos de ver que, efectivamente, en varias oportunidades se ha considerado que hay despojo aun cuando no hubiera mediado violencia sobre el poseedor.

b) Pero establecida la diferencia entre ambos interdictos, el de recobrar será procedente cuando la desposesión se hubiera producido por medios dolosos o clandestinos, o, mejor dicho, en cualquier caso que no se hubiera ejercido violencia; por ejemplo, la construcción de un canal ([131]), de un edificio ([132]), de un cerco ([133]), la posesión judicial obtenida por medios clandestinos ([134]), etc.

28. Procedimiento.

a) "Presentada la demanda, se procederá a oír a las partes en la misma forma que en los interdictos de adquirir y de retener" (art. 582). El actor deberá probar: 1º) que poseyó el bien de que se trata o, en su caso, la posesión de su causante; 2º) que fue privado de esa posesión en forma clandestina o por maniobras dolosas; 3º) el momento en que tuvo lugar la desposesión.

---

con violencia o clandestinamente (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 495; t. 72, pág. 511; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 850; t. 67, pág. 368; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 24, nº 33; Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XX, pág. 29, nº 56.

([131]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 30, pág. 205.

([132]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 14, pág. 385.

([133]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 62, pág. 342.

([134]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 582; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 201.

b) Recordaremos que al entablar el interdicto podrá solicitarse una orden de no innovar como medida precautoria (XLI, 37), a efecto de que se mantenga la situación de hecho al momento de deducirse la demanda.

c) "Dentro de los tres días siguientes, el juez dictará sentencia, no haciendo lugar al interdicto o mandando restituir la posesión al despojado. En el primer caso, se condenará en costas al actor. En el segundo, se condenará al despojante en costas, daños y perjuicios" (art. 583).

d) "La sentencia será apelable en los términos y forma del artículo 573" (art. 584), es decir, la establecida para el interdicto de adquirir, pero también procederá el recurso extraordinario de apelación ante la Corte Suprema en los casos admitidos respecto de la sentencia dada en el interdicto de retener (*supra*, 21).

29. Juicio ordinario.

a) No establece el código, como en el interdicto de retener, que cualquiera que sea la sentencia se entenderá siempre sin perjuicio de las acciones de posesión o dominio que puedan corresponder al vencido con arreglo a derecho. Este silencio se explica porque, en nuestra opinión, para el legislador, según hemos dicho, el interdicto de recobrar no es otra cosa que el de despojo, y la reserva sería entonces innecesaria, ya que el interdicto de despojo es una medida provisoria que, en todos los casos, deja abierta la vía del juicio plenario de posesión.

b) Con todo, en algunos pronunciamientos, se ha declarado expresamente que después del interdicto de recobrar el

vencido puede hacer uso de la acción posesoria en juicio ordinario ([135]).

Interdicto de despojo

30. Principios generales.

a) De las explicaciones precedentes resulta que para una parte de la doctrina del interdicto de despojo procede únicamente cuando la desposesión se ha producido con violencia, y que, no mediando esta circunstancia, el interdicto que corresponde es el de recobrar. En ese sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia en diversas oportunidades ([136]).

No obstante, hemos de ver que el interdicto de despojo ha sido igualmente acordado en varios casos de desposesión sin violencia, de acuerdo con la doctrina según la cual no cabe distinción alguna entre ambos interdictos.

b) La acción de despojo que legisla el art. 2490 del código civil, no es propiamente una acción posesoria, por-

---

([135]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 158, pág. 237; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 200; Cám. de Apel., Mercedes, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 93. Lo decidido en el interdicto de recobrar o de despojo no juega sobre el derecho de las partes, ya que cualquiera sea el resultado del juicio es siempre provisional y quedan a éstas las acciones que estimen corresponderles, incluso las que puedan surgir de la ejecución de la sentencia (Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 75, pág. 379).

([136]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 403; *La Ley*, t. 9, pág. 397; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 970; t. 52, pág. 850; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 35; t. 26, pág. 35.

que es extraña a la posesión, desde que sólo tiene por objeto restablecer el orden prohibiendo que nadie pueda hacerse justicia por sí mismo; tiende a restablecer el estado de hecho anterior al despojo, sin que sea admisible la discusión sobre mejores títulos al derecho de propiedad ni sobre la naturaleza de la posesión ([137]). Esto puede decirse con mayor razón del interdicto de despojo, al que la Corte Suprema ha calificado por ello de simple medida policial ([138]).

31. Condiciones de admisión.

a) Al igual que en el interdicto de recobrar, el de despojo procede cuando median las circunstancias establecidas en el artículo 581, a saber: 1º) que el que lo intente, o su causante, haya estado en posesión o tenencia de la cosa demandada; 2º) que hayan sido despojados con violencia o clandestinamente por esa posesión.

b) Naturalmente que para quienes los interdictos no

([137]) MACHADO, Comentario al art. 2490; LLERENA, sobre el mismo artículo. Cám. Civ. D, *Jurisp. Arg.*, 1958-I, pág. 212; *La Ley*, t. 89, pág. 250; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 25, nº 38.

([138]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 15, pág. 274; t. 41, pág. 384; t. 42, pág. 61; t. 46, pág. 205; t. 61, pág. 387; t. 171, pág. 259; *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 973; t. 48, pág. 9; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 403; t. 72, pág. 511; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 850; 1946-IV, pág. 379; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 74, pág. 265; t. 75, pág. 379; *Jurisp. Arg.*, 1956-III, pág. 290; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 77, pág. 403; íd., fallo 42.835; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 93, pág. 263; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 724; t. 26, pág. 34; Cám. Fed. Paraná, *La Ley*, t. 66, pág. 229; *Jurisp. Arg.*, 1952-II, pág. 257; Cám. Apel. Rosario, *Jurisp. Arg.*, 1957-IV, pág. 235.

son sino la reglamentación procesal de las acciones posesorias, la posesión que menciona el inciso 1º se refiere al interdicto de recobrar, en tanto que la tenencia se vincula al de despojo. Los que sostienen que el interdicto de recobrar es distinto del de despojo, refieren al primero el requisito de la clandestinidad del inciso 2º, y al de despojo el de la violencia.

c) Pero para quienes, como nosotros, entienden que los interdictos son cosas distintas de las acciones posesorias, y que los de recobrar y de despojo son uno sólo, este último exige nada más que la prueba de la tenencia y se acuerda cualquiera que sea la causa de la desposesión. Vamos a ver que éste es el criterio seguido generalmente por la jurisprudencia.

32. Quiénes pueden deducir el interdicto.

a) En efecto, en varios pronunciamientos se ha declarado que los términos del art. 581 del código de procedimientos no importan establecer un criterio de distinción, sino que debe entenderse que el interdicto se acuerda tanto al poseedor como al simple tenedor cualquiera sea la causa de la desposesión, puesto que su objeto es amparar el *corpus* posesorio ([138/1]).

([138/1]) El art. 581, C. Pr., se refiere tanto al interdicto de recuperar la posesión como a la acción de despojo, ya que es aplicable en los supuestos de posesión o tenencia perdidas por violencia o clandestinidad. La clandestinidad de la forma en que se ha tomado posesión del inmueble, es suficiente para que proceda el interdicto promovido para recuperarlo (Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1954-II, pág. 77; *La Ley*, t. 72, pág. 177; *Gac. del Foro*, t. 109; pág. 401; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 73, pág. 676; t. 74, pág. 522;

b) De acuerdo con este concepto, se ha establecido su procedencia en favor del ocupante de un inmueble que es despojado violenta o clandestinamente ([139]); del locatario contra el locador en las mismas condiciones ([140]); del constructor que ha sido desposeído en forma análoga por el propie-

---

t. 77, págs. 19 y 602; t. 84, pág. 161; t. 93, pág. 263. FORNIELES, *Acción de despojo, cit.;* ALSINA ATIENZA, *Acciones posesorias,* cit. pág. 75; DASSEN, *La Ley,* t. 82, pág. 876; Cám. Civ. C, *La Ley,* t. 95, pág. 352, con interesante nota de BENDERSKY, MARIO J., *Hacia una definición interpretativa en materia de acciones posesorias y el concepto de despojo.*

([139]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.,* t. 4, pág. 8; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.,* t. 26, pág. 34; t. 27, pág. 177; Cám. Civ. 1ª La Plata, *Jurisp. Arg.,* t. 15, pág. 430; Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.,* 1960-II, pág. 224; Cám. Civ. D, *La Ley,* t. 93, pág. 263.

([140]) Reiteradamente se ha contemplado la procedencia o la improcedencia del interdicto de recobrar o de despojo, atentas las condiciones objetivas de la situación planteada vinculada a la locación. Así, en términos generales, se ha dicho que el interdicto de recobrar ampara a los inquilinos (Cám. Civ. B, *La Ley,* t. 73, pág 676, con extensa nota de jurisprudencia, *El interdicto de despojo y la locación de inmuebles*). Que a los fines de la procedencia del interdicto de recobrar o de despojo, no interesa establecer si el actor tiene la cosa en virtud de un contrato de locación o subarriendo, desde que, conforme con disposiciones expresas del código civil, no está obligado a producir título alguno contra el despojante, aunque sea el dueño del inmueble (Cám. Civ. A, *La Ley,* t. 75, pág. 379; Cám. Civ. A, *La Ley,* Rep. XXI, pág. 25, nº 41). Probado que el actor vivía desde varios años atrás en una habitación alquilada a la demandada y fue despojado de su tenencia clandestinamente, procede el interdicto de recobrar (Cám. Civ. B, *La Ley,* t. 73, pág. 676). Procede la acción de despojo (art. 2490, C. C.) intentada por quien, por vía de un contrato de locación, estaba en uso de una dependencia y al que se le impidió el acceso al local en que se hallaba las instalaciones (Cám. Apel. Rosario, *Jurisp. Arg.,* 1957-IV, pág. 235). Procede el interdicto de recobrar la tenen-

cia del departamento locado, si el mismo fue entregado a su propietario por la concubina del actor, sin el conocimiento y en ausencia de éste, máxime si el locatario probó que no dejó de tener la tenencia de esa vivienda (con disidencia del Dr. DÍAZ DE GUIJARRO) (Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 188). Si se ha reconocido por la demandada que la actora ocupaba una pieza en su casa, como que no lo había permitido su entrada en la finca por considerarla una intrusa, procede el interdicto de recobrar desde que concurren las dos circunstancias que tornan viable el amparo requerido (Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 75, pág. 379). Procede contra la dueña de un hotel que en ausencia del pensionista clausura su habitación (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 84, pág. 503). Contra el dueño de un garage, por parte del que tenía contratado con él la guarda del automóvil, si aquél le prohibió la entrada si no le pagaba una mayor retribución (Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1958-IV, pág. 49; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 68, pág. 728). Se ha declarado que no procede la acción de despojo contra el propietario para obtener la devolución de un departamento habitación, si de la prueba resulta que aquél no ha incurrido en actos de violencia o clandestinidad para obtener la entrega al fallecer la inquilina por parte de otra persona que juntamente con la actora vivía con la locataria (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1949-II, pág. 274). Tampoco procede si quien lo intenta aparece entregando la tenencia del departamento al demandado de manera definitiva y voluntaria, derivada de un contrato, ya que ello descarta toda idea de violencia o clandestinidad (Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 78, pág. 67). El inquilino que consintió en desocupar momentáneamente el inmueble, y que luego es privado de la posesión definitivamente, no puede promover interdicto de despojo, pues se trata de un abuso de confianza y no de violencia (Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 66, pág. 578). No tiene título para promover interdicto de recobrar, el permutante de la locación que no entró en posesión completa del inmueble a raíz de la oposición del locatario principal (Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1951-IV, pág. 214). Otros supuestos de similar objetividad (Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 53, pág. 352; t. 59, pág. 52; *Jurisp. Arg.*, 1948-IV, pág. 81; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 63, pág. 545; t. 66, págs. 96 y 310). Ver, también, GRIFFI OMAR y LÓPEZ MEDÚS, *Régimen de las locaciones urbanas*, 2ª, Cap. XVIII, pág. 317.

tario ([141]), aunque en el contrato se estipulare que en cualquier momento que no cumpla las condiciones establecidas el propietario podrá desposeerlo por sí solo para hacer continuar la obra por otro, si ésta se encuentra prácticamente terminada cuando se produjo la desposesión ([142]); del concesionario de tierras del Estado, desplazado arbitrariamente por otro concesionario de una fracción cuyo goce y uso le pertenece ([143]).

([141]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 94; t. 28, pág. 86; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 497; *Gac. del Foro*, t. 109, pág. 294; t. 8, pág. 781. SPOTA, *Naturaleza jurídica del derecho de retención. Acciones posesorias a que da lugar. Su extinción* (*Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 751).

([142]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 519. Entre otras declaraciones al respecto, se ha dicho: El contratista —en el caso constructor— sólo puede intentar la acción de despojo cuando tiene a su cargo la totalidad de la obra; por ello no procede si existen otros empresarios, ya que, en caso contrario, éstos se verían perjudicados ante la imposibilidad de poder continuar sus trabajos (Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 535). Terminada la obra y vendidos casi todos sus departamentos, carece de objeto el interdicto de despojo incoado por uno de los contratistas —constructor— contra el patrón, ya que no se ve qué finalidad persigue la demanda, puesto que no podría cumplirse la sentencia que acogiera la acción (del mismo fallo). No puede intentarlo el constructor cuando su derecho se refiere a simples ampliaciones, porque ello importa reconocer la tenencia por otro contratante (Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 6, pág. 300). Ni cuando ante el abandono que hizo de la obra, ésta fue ocupada por el propietario (Cám. Civ. 2ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1950-II, pág. 505).

([143]) Cám. Civ. 2ª La Plata, *La Ley*, t. 10, pág. 405. El interdicto de despojo procede contra el Estado, aun tratándose de bienes del dominio público, con excepción de los casos en que ha obrado como poder público, en ejercicio de sus facultades regladas y sin arbitrariedad (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1956-I, pág. 291). Tra-

33. Contra quiénes se acuerda.

a) El interdicto de despojo corresponde contra el despojante, sus herederos y cómplices, aunque sean dueños del inmueble, de acuerdo con los principios enumerados en el art. 2490 del código civil, y aun cuando el despojante pretenda haber obrado por cuenta de terceros ([144]).

b) Pero ninguna duda cabe que son aplicables las reglas que hemos enunciado respecto del interdicto de rete-

---

tándose de una concesión a un particular de un terreno perteneciente al dominio de la municipalidad, cuya explotación o uso quedó condicionado al cumplimiento de obligaciones que acuerdan al acto el carácter bilateral, la concedente no ha podido revocar unilateralmente la ordenanza que otorgó tal concesión; debió requerir la intervención del órgano jurisdiccional competente (Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1956-III, pág. 290). La declaración de caducidad de una concesión hecha por la autoridad concedente, no la faculta de por sí a ocupar los bienes del concesionario afectados a la prestación de los servicios objeto de la concesión. Ello, porque una cosa es la concesión y otra los bienes del concesionario, por más que estén afectados a dicho objeto, puesto que se hallan amparados por la inviolabilidad de la propiedad, que sólo cede ante la expropiación por causa de utilidad pública, formalmente declarada y previa indemnización (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, 1945-III, pág. 84). Constituye un despojo la toma de posesión por el poder público concedente, sin previa intervención judicial, de los bienes del concesionario afectados a la prestación de los servicios objeto de la concesión, si tal proceder no estaba impuesto por razones de policía ni era parte necesariamente integrante del acto de imperio que fue el decreto de caducidad de la concesión dictado por el conferente (del mismo fallo).

([144]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 270; *La Ley*, t. 5, pág. 831; *Gac. del Foro*, t. 84, pág. 318; Cám. Fed. La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 789; t. 37, pág. 1246.

ner (*supra*, 17) y que, en consecuencia, cuando el despojante hubiese obrado en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico, la demanda puede entablarse contra la entidad que éste representa ([145]).

34. Cosas que ampara el interdicto.

a) El interdicto de despojo, como el de recobrar, sólo ampara la posesión de bienes inmuebles, y de los muebles cuando fueron despojados juntamente con aquéllos, conforme a los principios generales que hemos enunciado al estudiar el interdicto de retener (*supra*, 15).

b) Es también procedente la acción de amparo y restitución de la posesión de una servidumbre de acueducto que por su naturaleza es continua y aparente, y la sentencia que recaiga en el caso no puede tener otro objeto que hacer lugar o negar la restitución de la cuasiposesión solicitada, sin tener en cuenta el derecho a la servidumbre alegada, que sólo sería procedente por otra acción y otra vía ([146]).

35. Actos que autorizan el interdicto.

a) El despojo consiste en la desposesión, vale decir, en la exclusión absoluta del actor, de manera que en cual-

---

([145]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 454; t. 25, pág. 426; t. 28, pág. 797; t. 72, pág. 505; *La Ley*, t. 9, pág. 187; Cám. Fed. La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 881.

([146]) Cám. Fed. Mendoza, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 887. No procede el interdicto de despojo fundado en la simple tenencia de una tranquera que comunica con el fundo vecino, por cuanto la servidumbre de tránsito debe reposar en un título (Suprema Corte Bs. As., *Jurisp. Arg.*, 1948-I, pág. 419; *La Ley*, t. 51, pág. 741).

quier caso que esta situación se produzca habrá lugar al interdicto. Pueden citarse como ejemplos, la construcción de una pared encerrando parte de un terreno ([147]); el alambrado de un campo ([148]); la destrucción de una acequia por la cual corre el agua tomada de una vertiente y que va a parar en la finca poseída por el concesionario del agua que brota de esa fuente ([149]); etc.

b) Las decisiones judiciales no autorizan el interdicto, porque están amparadas por el principio de regularidad procesal en cuya virtud se presumen dictadas conforme a derecho; pero, cuando las circunstancias desvirtúan esa presunción, el interdicto es procedente; así, se ha declarado que constituye un acto típico de violencia la posesión otorgada a raíz de un juicio de desalojo en el que no se oyó a quien se encontraba en posesión del inmueble ([150]), o cuando en

---

([147]) Trib. Sup. Tucumán, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 1183.

([148]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 31, pág. 40.

([149]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 27, pág. 295.

([150]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1365; t. 57, pág. 395; Cám. Civ. 1ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 987. La sentencia que intima al desalojo de una propiedad al que la ocupa, sin que el ocupante haya sido oído y vencido en juicio, es contraria a la garantía del art. 18 de la Constitución nacional, consistente, de acuerdo a lo reiteradamente resuelto por esta Corte, en que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar sus drechos en la forma y con las solemnidades establecidas en las leyes procesales (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 387; *Fallos*, t. 244, pág. 46; *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 515). Si bien el interdicto de despojo procede contra las decisiones judiciales que implican privar de la posesión sin juicio previo, como lo tiene establecido la Corte Suprema, esto no significa que sea viable contra una medida dispuesta por un juez de instrucción en ejercicio de sus funciones, si contra ella caben los recursos correspondientes (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp.*

el juicio de desalojo se desconoció el carácter de inquilino, afirmando su posesión, y el demandante no acreditó la existencia de la locación ([151]).

c) Los actos administrativos pueden, también, en ciertos casos, autorizar el interdicto. Así, la ocupación de un inmueble por el Poder Ejecutivo, por más evidente que fuera su derecho a la tierra objeto de la desposesión ([152]), y aun cuando el poseedor reconozca tener una porción mayor que la que expresa su título ([153]). La existencia de una ley provincial que faculta a prescindir de las garantías con que la Constitución nacional ampara la propiedad, y de las condiciones estatuídas por la ley civil para que pueda realizarse la expropiación, carece de todo valor legal y no puede oponerse como defensa en el interdicto de recuperar la posesión deducido por el propietario del inmueble desposeído mediante un procedimiento que importa la negación de todas aquellas garantías y condiciones ([154]).

Importan despojo por el poder administrador, la aper-

Arg., 1943-II, pág. 182). Ver nota de jurisprudencia en *La Ley*, t. 56, pág. 151, *La garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio y los actos judiciales irregulares.*

([151]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 8; t. 64, pág. 387; t. 66, pág. 376; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 222; t 22, pág. 200; *La Ley*, t. 1, pág. 386; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39. pág. 835; t. 37, pág. 712; t. 67, pág. 164.

([152]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 748; t. 19, pág. 640; t. 67, pág. 814; Cám. de Apel. Mercedes, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 903.

([153]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 24.

([154]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 505; *La Ley*, t. 20, pág. 465; *Gac. del Foro*, t. 149, pág. 265.

tura de un camino ([155]); la mensura, loteo y arrendamiento de un campo ([156]); la apertura de tranqueras y rectificación de alambrados ([157]); la construcción de un puente ([158]); la apertura de una calle ([159]); la rectificación de cercos ([160]); el terraplenamiento de zanjas ([161]).

Pero el interdicto no procede cuando las autoridades obran en ejercicio de su poder de policía; por ejemplo, cuando la Municipalidad clausura un despacho de bebidas que no ha sido autorizado ([162]); o de una casa por razones de moralidad ([163]), o porque de cualquier otra manera se infringen las ordenanzas respectivas ([164]).

([155]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 378; t. 21. pág. 21; t. 28, pág. 970; Cám. Fed. La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 881.

([156]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 551, pág. 25.

([157]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 135; *La Ley*, t 19, pág. 212; *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 97.

([158]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 881; *La Ley*, t. 24, pág. 170.

([159]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 1050; t. 67, pág. 368; Cám. de Apel. Dolores, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 1002.

([160]) Cám. de Apel. B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 546.

([161]) Cám. de Apel. B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, t. 41, pág. 283.

([162]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 116, pág. 67.

([163]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 449; *Gac. del Foro*, t. 88, pág. 326.

([164]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 112, pág. 42. Es improcedente el interdicto de despojo incoado contra la Municipalidad de la Capital, por el ex concesionario de terrenos del dominio público de la misma, si aquélla, fundada en motivos de seguridad, tránsito, urbanismo e higiene de los terrenos en cuestión, y previo asesoramiento de sus oficinas técnicas, declaró caduca la concesión, y ante la negativa del ex concesionario en devolverlos, los tomó por la fuerza, sin ocurrir a la justicia (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1946-I, pág. 291). Es improcedente el interdicto de despojo enta-

d) Las facultades otorgadas al Banco Hipotecario Nacional por los arts. 73, ley 8172, y 71, inc. 4º, ley 10.676, para requerir por sí solo el auxilio de la fuerza pública a los efectos de tomar en su caso la posesión del bien hipotecado y desalojar a sus ocupantes, se refieren a las relaciones del Banco con sus deudores, o con quienes a nombre de éstos ocupan el bien, pero de ningún modo pueden ejercerse contra los terceros que invocan derechos propios de posesión sobre el bien hipotecado y que no tienen vinculación contractual alguna ni con el deudor ni con el Banco. Estos terceros no pueden ser desposeídos sin ser oídos y vencidos en juicio, pues, de otro modo, se consumaría contra ellos un despojo, con violación de la garantía que consagra el art. 18 de la Constitución nacional, lo que hace procedente el interdicto de recuperar ([165]).

36. Procedimiento.

En el interdicto de despojo se aplica el mismo procedimiento que hemos examinado para el de recobrar la posesión; por lo que nos remitimos a lo dicho en esa oportunidad.

37. Juicio ordinario.

Como ya lo hemos dicho, la acción posesoria que legisla el art. 2490 del código civil no es propiamente una acción

---

blado por una empresa de tranvías contra la municipalidad concedente, si ésta ocupó los bienes de aquélla que se encontraban afectados al servicio público para asegurar la continuidad de su prestación, que había sido paralizada por la empresa (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1945-IV, pág. 594).

([165]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 387; *Gac. del Foro*, t. 104, pág. 75; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 12; Cám. de Apel. Córdoba, *La Ley*, t. 11, pág. 46.

posesoria, y con mayor razón puede decirse igual del interdicto de despojo; razón por la cual la Corte Suprema ha dicho que se trata de una simple medida policial, que no prejuzga sobre las acciones posesorias, las cuales podrán intentarse por una y otra parte luego que se restablezcan las cosas al estado en que antes se hallaban ([166]). La acción posesoria puede intentarse aunque no se hayan satisfecho las condenaciones del interdicto de despojo ([167]).

Interdicto de obra nueva ([167/1])

38. Concepto.

a) La posesión puede ser afectada por obras que un tercero ejecute en terreno del actor, o en otro terreno vecino, pero en condiciones que lo perjudiquen.

Estas dos situaciones están contempladas en el código civil. El art. 2498 dice: "Si la turbación en la posesión consistiese en obra nueva, que se comenzara a hacer en terrenos e inmuebles del poseedor, o en destrucción de las obras existentes, la acción posesoria será juzgada como acción de despojo". El art. 2499 agrega: "Habrá turbación de la pose-

([166]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 15, pág. 274; t. 158, pág. 237; *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 9; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 724; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 200; Cám. de Apel. Mercedes, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 93. Ver nota 132.

([167]) Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 16, pág. 75.

([167/1]) CARAVANTES, t. 3, pág. 256; CASTRO, t. 3, pág. 132; FERNÁNDEZ (1955), pág. 494; PRIETO CASTRO, *Exposición*, t. 2, pág. 93; SPOTA, *Algunas cuestiones en materia de interdictos de obra nueva* (*Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 164); *La acción posesoria de obra nueva como medida cautelar* (*Jurisp. Arg.*, 1946-IV, pág. 118).

sión, cuando por una obra nueva que se comenzara a hacer en inmuebles que no fuesen del poseedor, sean de la clase que fueren, la posesión de éste sufriere un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva".

b) En el primer caso, la acción será juzgada como de despojo, según lo dice expresamente el art. 2498, porque, en efecto, ello supone la desposesión total o parcial del actor. En el segundo, aunque el art. 2499 no lo expresa, la acción será juzgada como de manutención, pues el actor sólo es turbado en la posesión.

Pero, al decir que será juzgada como una u otra acción, no significa que sean la misma cosa, sino que se regirán por las reglas establecidas para ellas, sin perder sus propios caracteres. Así, el interdicto de obra nueva tiene por objeto, según el art. 2500, que la obra se suspenda durante el juicio y que a su terminación se mande deshacer lo hecho. Por otra parte, en el caso del art. 2498 se distingue del despojo en que procede aunque no haya violencia, aun para quienes caracterizan aquél con este elemento; y a diferencia de la de manutención, en el del art. 2499 no es necesario que el tercero obre con ánimo de poseer, ni se exige una turbación actual sino eventual, es decir, que se produciría si la obra se llevase a término, lo que le da carácter de medida preventiva.

c) Es de advertir que en los dos supuestos el código se refiere a obras que se comenzaren a efectuar, lo que se explica porque, si ya estuvieran terminadas o próximas a terminarse, la suspensión no tendría significación, y las acciones procedentes serían las de mantener o recobrar, según el caso, pero no la de obra nueva ([168]).

([168]) El interdicto de obra nueva no procede cuando la obra

d) El código civil no habla, según hemos visto por la transcripción de los artículos pertinentes, de la existencia de una acción posesoria de obra nueva; ello es debido a que, en sus orígenes, era sólo un interdicto mediante el cual se obtenía la suspensión de los trabajos en tanto se iniciaba la acción petitoria. En el derecho español, bajo la influencia de las leyes canónicas, se distinguió entre acción e interdicto, y ésta parece ser la filiación de nuestras disposiciones, a juzgar por las notas del codificador a los arts. 2499 y 2500, no obstante su silencio al respecto.

e) Las explicaciones precedentes nos permiten determinar el alcance del art. 585 del código de procedimientos. "Presentada una demanda para la suspensión de cualquier obra nueva, el juez la decretará provisionalmente, y procederá según lo dispuesto por los artículos 31 y 32, título 3º, libro 3º del código civil (arts. 2498 y 2499 de la numeración

---

ya estaba terminada o próxima a terminarse (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 162; con nota de SPOTA, nº 8; *Gac. del Foro*, t. 115, pág. 37; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 16, pág. 152; *La Ley*, t. 2, pág. 1091; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 829); Cám. Civ. 2ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1951-III, pág. 5; *La Ley*, t. 63, pág. 390; Cám. Civ. F. *La Ley*, Rep. XXI, pág. 23, nº 20 y 22; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 27, nº 33; Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 127. La Cám. Civ. 1ª, no obstante, declaró que no teniendo por objeto únicamente la suspensión de los trabajos, sino la destrucción de lo hecho, el interdicto procede aunque la obra esté terminada (*Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 1055). Para la procedencia del interdicto no es necesario que los trabajos hubieran comenzado si media una intimación de la autoridad ordenando su ejecución por cuenta del actor para el caso de que éste no las ejecute en el plazo de tres días (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 49 pág. 162).

corrida) en la forma establecida para los interdictos de retener o para el de recobrar la posesión, según los casos".

39. A quién y contra quiénes se acuerda el interdicto.

a) De los términos del art. 585 citado, resulta que para determinar la persona que puede deducir el interdicto y aquella contra la cual puede derigirse, habrá que referirse a los interdictos de retener o recobrar, entendiéndose que éste comprende el de despojo, según las distintas doctrinas que hemos enunciado.

b) En nuestra opinión, según lo hemos dicho reiteradamente, los interdictos no requieren las condiciones que el art. 2473 exige para las acciones posesorias; en consecuencia, amparan al tenedor, sin que deba tampoco hacerse distingo entre el interdicto de recobrar y el de despojo, porque son una misma cosa. Por consiguiente, el interdicto de obra nueva puede ser deducido por el poseedor actual, cualquiera que sea la naturaleza de su posesión ([169]), aunque no exhiba título alguno ([170]), y aún por los concesionarios contra el poder concedente ([171]).

([169]) Cám. Civ. 1ª *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1368; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 88, pág. 612. Pero acertadamente se ha declarado, que una acción como la que importa el interdicto de obra nueva, no puede ser entablada, teniendo en cuenta las serias responsabilidades que la indebida paralización de los trabajos puede traer aparejadas, sin el correspondiente asesoramiento técnico, máxime cuando el perjuicio invocado era de escaso monto y reparable sin necesidad de recurrir al procedimiento seguido (Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 98, pág. 126; *Jurisp. Arg.*, 1960-IV, pág. 654).

([170]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 15, pág. 84.

([171]) SPOTA, *Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 162, nº 2.

40. Actos que autorizan el interdicto.

a) Como ejemplos, pueden citarse los siguientes: La construcción de un camino que menoscaba la posesión del demandante en terrenos servidos por dicho camino, aunque sea público o municipal ([172]). Construcción de obras en terrenos poseídos por el demandante ([173]). Si el poseedor de un campo es turbado en su posesión por obras de alambrado y poblaciones empezadas a construir en él por un tercero ([174]). Obras ejecutadas por el dueño de un terreno superior para reunir aguas en su campo y dirigirlas en esa forma sobre un terreno inferior ([175]). La construcción de aberturas para vistas, aunque sea con autorización municipal, si violan las disposiciones del código civil ([176]). La construcción de un cerco dentro de un terreno que es materia de un juicio de deslinde pendiente entre las partes y que impide el tránsito que está usando el actor ([177]). Si el locatario autorizado para construir habitaciones en la finca locada demuele las existentes, ultrapasando los límites de su autorización ([178]). La construcción por el lindero de una pared divisoria, que encierra construcciones hechas por el actor ([179]). Si la nueva pared ocupa más terreno que la demolida ([180]). La reducción de

([172]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 53, pág. 116.
([173]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 126, pág. 316.
([174]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 27, pág. 81.
([175]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 90, pág. 260.
([176]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 1055, con nota de ORDÓÑEZ, M.; *Gac. del Foro*, t. 105, pág. 249.
([177]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 45, pág. 136.
([178]) Cám. Fed., *Fallos*, t. 3, pág. 39.
([179]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 30, pág. 95.
([180]) Cám. Civ. *Fallos*, t. 106, pág. 250; t. 126, pág. 313.

altura de una pared medianera ([181]). La demolición de un muro medianero ([181/1]). La construcción sobre terreno vecino ([181/2]).

b) En cambio el interdicto no procede: Si las obras fueron ejecutadas con la anuencia del poseedor ([182]). Por las modificaciones que el sublocatario haga en el predio arrendado [183]). Por la utilización de una pared divisoria que se asienta por igual en terreno del actor y demandado [184]); aunque ocupe más terreno del actor si el demandado ofrece pagarlo adquiriendo la medianería ([185]). Reconstrucción de una pared medianera ([186]), aunque se reduzca su espesor ([187]). No es obra nueva el hecho de arar un campo, si no se prueba que por ese medio se han obstruído los canales de desagüe por los que se ejerce la servidumbre invocada ([187/1]).

([181]) 1ª Instancia, *Jurisp. Arg.*, t. 65, pág. 150.

([181/1]) Cám. Civ. D, *Jurisp. Arg.*, 1958-III, pág. 456.

([181/2]) Cám. Civ. 2ª La Plata, *La Ley*, t. 67, pág. 101; Cám. Civ. F, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 24, nº 30.

([182]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 101, pág. 44; t. 115, pág. 141.

([183]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 79, pág. 13.

([184]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 309; t. 23, pág. 759; *Gac. del Foro*, t. 103, pág. 299; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 324; t. 34, pág. 1240; *Gac. del Foro*, t. 89, pág. 357; SPOTA, *La Ley*, t. 13, pág. 378.

([185]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 41, pág. 325; Cám. Fed. Bahía Blanca, *La Ley*, t. 15, pág. 310; Cám. Civ. 1ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1948-IV, pág. 433.

([186]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 452.

([187]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 2, pág. 1091.

([187/1]) Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1942-III, pág. 183, con nota de SPOTA, *La defensa posesoria de la servidumbre de desagüe y los trabajos agrícolas como obra nueva.*

41. Procedimiento

a) En cuanto al procedimiento a seguir rigen las mismas reglas establecidas para los interdictos de retener y recobrar, por lo que nos remitimos a lo dicho respecto de ellos.

b) Pero, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 2500 del código civil y 585 del código de procedimientos, al deducir el interdicto, el actor puede solicitar la suspensión de los trabajos mediante una orden de no innovar ([187/2]), cuyos caracteres hemos examinado al estudiar las medidas precautorias (XLI, 37). Para el efecto, basta que el actor lo solicite bajo su responsabilidad, sin que proceda la exigencia de título alguno de la propiedad que se dice perjudicada ([188]), ni cauciones de ninguna especie. Tal medida es imperativa para el juez y no queda librada a su prudente arbitrio en cada caso ([189]).

Interdicto de obra vieja

42. Concepto.

a) La ley de procedimiento federal, nº 50, legisla en su título XXIX el interdicto de obra vieja o daño no hecho

---

([187/2]) Cám. Civ. D, *Jurisp. Arg.*, 1960-IV, pág. 654; *La Ley*, t. 98, pág. 128.

([188]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 246. Procediendo, en su caso, condenar al resarcimiento de los daños y perjuicios (Cám. Civ. E, *Jurisp. Arg.*, 1960-IV, pág. 926).

([189]) Cám. Fed. La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 393. No

pero temido (*damno infecto*), que, según el art. 434, puede tener dos objetos: 1º la adopción de medidas urgentes para evitar riesgos que el mal estado de cualquier construcción pueda ofrecer; 2º) obtener su demolición.

b) En la actualidad este interdicto ha dejado de tener razón de ser, porque tales funciones corresponden a las autoridades municipales, que pueden con mayor rapidez y eficacia prevenir los peligros de una construcción ruinosa ejerciendo sus poderes de policía. Es por lo que la mayoría de los códigos de procedimientos, incluso el de la Capital Federal, lo han omitido; y, en cuanto a las disposiciones de la ley 50, se ha declarado alguna vez que están tácitamente derogadas por el código civil, que no menciona la denuncia de obra vieja, y, por el contrario, tiene preceptos incompatibles con ella (190).

Es, pues, únicamente a título informativo, por lo que transcribimos a continuación las disposiciones pertinentes de la ley 50.

43. Régimen legal.

a) Sólo podrán intentarlo: 1º) los que tengan alguna propiedad contigua o inmediata que pueda resentirse o padecer por la ruina; 2º) los que tengan necesidad de pasar por las inmediaciones del edificio o construcción que amenazare ruina (art. 344).

---

obstante, el hecho de que la obra se realice en la vía pública aconseja que tal medida se dicte previo reconocimiento del alcance y naturaleza de ella (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 144; *Gac. del Foro*, t. 85, pág. 45).

(190) Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 974.

b) Si el interdicto tuviere por objeto medidas urgentes de precaución, el juez, previa inspección que hará por sí de la obra, acompañado de perito que nombrará al efecto, dictará las medidas oportunas para procurar provisional e interinamente la debida seguridad. A la ejecución de estas medidas serán compelidos el dueño, su administrador o apoderado, el inquilino por cuenta de alquileres, y, en defecto de todos, se ejecutará a costa del actor, reservándole su derecho para reclamar del dueño de la obra los gastos que se le ocasionen (art. 345).

c) El juez podrá denegar las medidas de precaución solicitadas, si de la inspección que haga con el perito no resultare la urgencia. Ni esta providencia, ni la que dictare acordándolas, son apelables (art. 346).

d) Si el interdicto tuviere por objeto la demolición de algún edificio, deducida que sea la demanda, el juez convocará a las partes a juicio verbal (art. 347).

e) Si por el resultado del juicio, el juez lo creyere necesario, podrá practicar una inspección de la obra, acompañado de perito que él nombre, o las partes por su mandato, y de las mismas partes o sus defensores si lo solicitaren, extendiéndose acta de la diligencia que subscribirán los que hubieran concurrido (art. 348).

f) Dentro de los tres días siguientes al en que hubiere terminado el juicio verbal, o practicándose la diligencia de inspección, el juez dictará sentencia (art. 349).

g) Cualquiera que ésta sea, es apelable en relación y ambos efectos (art. 350).

h) En el caso de ordenarse la demolición y de resultar

del juicio o de la diligencia de inspección la urgencia de ella, el juez, antes de que se remitan los autos a la Corte (Cámara Federal, ley 4055), decretará y hará que se ejecuten las medidas de precaución que estime necesarias en la forma indicada en el inciso 2º del art. 345 (art. 351).

Capítulo XLVII

ALIMENTOS Y LITISEXPENSAS

Principios generales. 1. Concepto. — 2. Qué comprenden los alimentos: *a*) En general; *b*) Gastos ordinarios; *c*) Gastos extraordinarios. — 3. Personas obligadas: *a*) En general: *b*) Esposos; *c*) Parientes legítimos por consanguinidad; *d*) Parientes legítimos por afinidad; *e*) Parientes ilegítimos; *f*) Otros casos no fundados en el parentesco. — 4. Naturaleza del crédito por alimentos. — 5. Caracteres del procedimiento. — 6. Competencia. — Procedimiento. 7. Formas de la demanda. — 8. Audiencia del demandado. — 9. Excepciones. — 10. Extremos a justificar. — 11. Medios de prueba. — 12. Fijación del monto. — 13. Sentencia. — 14. Recursos. — 15. Cumplimiento de la sentencia. — Cesación, reducción y aumento de los alimentos. 16. Casos en que procede. — 17. Competencia. — 18. Procedimiento. — 19. Alcance de la resolución. — Litisexpensas. 20. Concepto. — 21. Competencia. — 22. Procedimiento. — 23. Gastos que comprende. — 24. Juicios en que se aplica. — 25. Suspensión del procedimiento.

Principios generales [1]

1. Concepto.

a) La ley impone, en determinadas circunstancias, la obligación de suministrar a otra persona los recursos nece-

---

[1] Achard, José Pedro, *De las pensiones alimenticias* (en *Justicia Uruguaya*, Montevideo, 1945, t. XI, págs. 23-43); Aubry

sarios para atender las necesidades de la vida. El código civil, al legislar las relaciones de familia, establece que los parientes deben prestarse alimentos (art. 367), y crea una acción especial con el objeto de hacer efectiva esta obligación (art. 375).

Ella supone la concurrencia de tres elementos: 1º) determinada vinculación entre el alimentante y el alimentado; 2º) necesidad del alimentado (²); 3º) posibilidad económica del alimentante. En efecto, se parte de la base de que quien pide los alimentos los necesita, y de que quien debe prestarlos puede hacerlo, porque sus condiciones económicas lo permiten y su vinculación con el alimentado lo exige.

b) El fundamento de esta institución reside en el principio de solidaridad que une a la familia, y en un deber de conciencia. Por eso cuanto más estrechos son los vínculos mayor es la obligación del alimentante, como veremos al estudiar las condiciones que deben tenerse en cuenta para la fijación de la cuota alimenticia.

---

y RAU, t. VI, pág. 103; BAUDRY-LACANTINERIE, *Personas*, t. 3, nº 2044; BORDA, GUILLERMO, *Derecho de familia*, t. 2, pág. 346; BUSSO, t. II, pág. 558; DE LA COLINA, *Derecho y legislación procesal*, t. 2, pág. 248; DEMOLOMBE, t. IV, pág. 305; DÍAZ DE GULJARRO, *Tratado de derecho de familia*, t. 1, pág. 36; CARAVANTES, t. 4, pág. 334; CASTRO, t. 3, pág. 137; FERNÁNDEZ (1955), pág. 508; JOFRÉ, t. 4, pág. 104; LAFAILLE, *Derecho de familia*, pág. 400; MACHADO, *Comentarios*, t. 1, pág. 368; MORELLO, *Juicios sumarios*, pág. 329; PALACIO, LINO E., *Teoría y práctica de la reforma procesal civil*, pág. 197; PLANIOL y RIPERT, t. 2, pág. 21; PODETTI, *Tratado de las medidas cautelares*, pág. 355; PRIETO CASTRO, *Exposición*, t. 2, pág. 41; RODRÍGUEZ, *Comentarios*, t. 3, pág. 93; SERANTES PEÑA y CLAVELL BORRÁS, 2ª pág. 394.

(²) Este recaudo no rige cuando los alimentos los reclama la esposa o el hijo menor.

c) El código de procedimientos, con las modificaciones introducidas por el art. 64 de la ley 14.237 y los arts. 18 y 19 del decreto-ley 23.398/56, establece en el título XX la forma en que debe ejercerse esta acción. De ello vamos a ocuparnos, aunque será necesario referirnos, frecuentemente, a las disposiciones de la ley de fondo, con el objeto de determinar las condiciones para su actuación.

2. Qué comprenden los alimentos.

a) *En general.* — El art. 372 del código civil dice que "la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades".

b) *Gastos ordinarios.* — Son cuatro los factores que el juez deberá tener en cuenta, por tanto, para establecer los gastos ordinarios comprendidos en los alimentos: subsistencia, habitación, vestuario, y asistencia en las enfermedades.

En la fijación de estos gastos deberá considerarse las condiciones del alimentado y, como hemos visto precedentemente, las posibilidades del alimentante; procediéndose, no con criterio restrictivo, sino con el concepto amplio que el codificador expresa en la nota al art. 3880, inc. 4º, al decir: "Zachariae, Martou, Troplong y otros jurisconsultos entienden por alimentos lo que los romanos llamaban "cibaria", los comestibles. Nosotros entendemos todo lo que es necesario al consumo diario de una casa o de la persona, como el vestido, el alumbrado, etc.". Ésta es, por otra parte, la interpretación que le ha dado la jurisprudencia ([3]).

([3]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 427; t. 44, pág. 573; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 998.

En cuanto a la obligación que tienen los padres de prestar alimentos a los hijos, sancionada en los arts. 265 y 267 del código civil, y que comprende, en virtud de este último, los mismos gastos ordinarios que hemos mencionado, debe agregarse, de acuerdo con el primero de ellos, lo necesario para la educación, establecida también en el art. 330 como obligación para los padres naturales, y en el art. 3 de la ley 1420, de educación común, para los padres en general.

Para que se consideren comprendidos en la pensión alimenticia los gastos de enfermedad, ésta debe tener el carácter de común en la salud de una persona normal, porque si fuese crónica o se tratare de un episodio grave que requiera gastos de cierta importancia, debe ser materia de un pronunciamiento especial (4).

c) *Gastos extraordinarios.* — El alimentado tiene derecho a reclamar, con independencia de la cuota fijada para gastos ordinarios, lo necesario para satisfacer otros que por su naturaleza no están comprendidos en este concepto.

Como hemos dicho precedentemente, cuando la enfermedad no tiene caracteres comunes, puede reclamarse una suma suplementaria para su atención (5); variando la forma en que ella se concede según las circunstancias: si se trata de una afección crónica y prolongada, habrá que establecer una cuota mensual, que puede incluirse en la pensión alimenticia; si fuera un episodio accidental, como una opera-

(4) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 7, pág. 284; *Jurisp. Arg.*, 1946-IV, pág. 384; 1943-II, pág. 688; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1944-I, pág. 767.

(5) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 7, pág. 284; t. 8, pág. 1212; *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 235; t. 10, pág. 719; t. 58, pág. 883.

ción quirúrgica, se fijará equitativamente una suma, que se abonará por una sola vez ([6]).

Es también a cargo del alimentante el pago de los gastos de sepelio del alimentado ([7]); obligación que, aunque no está establecida expresamente en la ley, la ha consagrado la jurisprudencia, fundándose en elementales principios de equidad.

No se ha reconocido, en cambio, derecho al alimentante a reclamar una suma para luto ([8]); ni para gastos de mudanza, salvo casos excepcionales ([9]); pero se admitió que puede solicitar que se le anticipe dos o más cuotas para constituir un depósito en garantía del alquiler de su casa habitación ([10]).

El pedido debe hacerse dentro del juicio de alimentos ya iniciado, con todos los recaudos para acreditarlo debidamente.

3. Personas obligadas.

a) *En general.* — Las personas obligadas por la ley a prestarse alimentos pueden ser clasificadas en cinco grupos: 1º) esposos; 2º) parientes legítimos por consanguinidad; 3º) parientes legítimos por afinidad; 4º) parientes ilegítimos; 5º) otros casos especiales no fundados en el parentesco.

b) *Esposos* ([11]). — El art. 185 del código civil impone

([6]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 186.

([7]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 91, pág. 229.

([8]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 391.

([9]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 534.

([10]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 534.

([11]) SPOTA, *La obligación alimenticia de los esposos y los efectos del divorcio* (*Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 415; íd., *La presta-*

al marido la obligación de prestar a la mujer los recursos que le fueren necesarios; faltando a esta obligación, la mujer tiene derecho a pedir judicialmente que aquél le dé los alimentos necesarios y las expensas que le fueren indispensables en los juicios.

Correlativamente, el art. 68 de la ley de matrimonio civil establece que puesta la acción de divorcio, o antes de ella en caso de urgencia, podrá el juez, a instancia de parte, decretar la separación personal de los casados y los alimentos que han de prestarse a la mujer y a los hijos que no quedasen en poder del padre. El art. 79 de la misma ley expresa: "El marido que hubiere dado causa al divorcio debe contribuir a la subsistencia de la mujer, si ella no tuviera medios propios suficientes. El juez determinará la cantidad y forma, atendidas las circunstancias de ambos". Por último, el art. 80 dice: "Cualquiera de los esposos que hubiera dado causa al divorcio, tendrá derecho a que el otro, si tiene medios, le provea de lo preciso para su subsistencia si le fuese de absoluta necesidad".

De acuerdo con los dos primeros artículos citados, la esposa que reclama judicialmente alimentos no tiene que justificar otros extremos que los establecidos por el art. 602 del código de procedimientos; es decir, el vínculo y el caudal del demandado ([12]).

---

ción de alimentos entre cónyuges (*Jurisp. Arg.*, 1943-IV, pág. 423); ACUÑA ANZORENA, A., *El divorcio en la ley* 2393 (*La Ley*, t. 78, pág. 693); DÍAZ DE GUIJARRO, *Observaciones sobre la naturaleza jurídica de los alimentos que se prestan a la mujer durante el juicio de divorcio* (*Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 922); PODETTI, *Tratado de las medidas cautelares*, pág. 364; MORELLO, *Juicios sumarios*, pág. 337; id., *Alimentos entre cónyuges, devengados y no percibidos* (*D. Jurisp. Arg.*, 22 marzo 1961).

([12]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 16, pág. 1073; *Gac. del Foro*,

La justificación de la necesidad es impuesta por los art. 79 y 80, únicamente en el caso de mediar sentencia de divorcio ([12/1]), pues el art. 370 del código civil, al decir que el pariente que pida alimentos debe probar que le faltan los medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, no se refiere a los esposos ([13]).

En algunos casos, sin embargo, se han exigido a la esposa otros recaudos para la procedencia de los alimentos; así, se ha establecido que no proceden si no se ha iniciado previamente el juicio de divorcio ([14]); criterio que fue rectificado después, y, actualmente, no se exige ese requisito ([15]). También se ha dicho que mediando separación de hecho entre los esposos la mujer debe acreditar el abandono del hogar por parte del marido ([16]); pero, en nuestra opinión, este criterio es equivocado, porque a la mujer que invoca la separación de hecho le asiste la presunción de que se ha visto obligada a ello, o que el marido ha hecho abandono del hogar,

---

t. 18, pág. 204; Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 23; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 53, pág. 73; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 90, pág. 207; Cám. N. de Resistencia, *La Ley*, t. 90, pág. 67; Cám. Civ. F, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 46, nros. 2 y 4.

([12/1]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 104, pág. 609.

([13]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 677; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 46, nº 7; Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 225.

([14]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 13, pág. 553.

([15]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 727; t. 72, pág. 798; *Gac. del Foro*, t. 4, pág. 337; Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 23.

([16]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 832; t. 4, pág. 260; t. 11, pág. 1020; 1942-III, pág. 591; *La Ley*, t. 27, pág. 594; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 127; t. 58, pág. 874; t. 66, pág. 673; t. 75, pág. 640; *La Ley*, t. 7, pág. 5.

correspondiendo a éste intimarla judicialmente a su reintegro para hacer cesar la obligación de pasarle alimentos.

Si hay, pues, separación de hecho, es innegable el derecho del marido a oponerse a la prestación de alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 53 de la ley de matrimonio civil, siempre que no haya provocado o tolerado esa situación haciendo formal cuestión de la obligación de la mujer de convivir con él; si no lo hace, es porque reconoce que la convivencia se ha hecho imposible, y, en consecuencia, no puede negarse a prestarle alimentos ([17]); de ello resulta, también, que iniciado el juicio de alimentos, no puede hacerse en él dicha intimación ([18]).

El marido, a su vez, tiene derecho en caso de necesidad extrema de reclamar alimentos a su esposa una vez decretado el divorcio, de acuerdo con el art. 80; siendo de advertir que esta disposición no tiene en cuenta la culpabilidad de quien reclama los alimentos ([19]). Pero no es suficiente para condenar a la esposa a pasar alimentos al marido la prueba que acredite el estado precario de salud de éste, si no se

---

([17]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 946; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1950-III, pág. 512; *La Ley*, t. 59, pág. 255 (con disidencia del doctor Chute); Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 96, pág. 367; Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 408; Aceptando el principio, con salvedades; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 46, nº 9; MORELLO, *Juicios sumarios*, pág. 341; SPOTA, *La prestación de alimentos entre cónyuges* (*Jurisp. Arg.*, 1943-IV, pág. 423).

([18]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 455. La obligación alimentaria del esposo durante el juicio de divorcio reviste carácter asistencial (Sup. Corte Bs. As., *La Ley*, t. 103, pág. 105; *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 250).

([19]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 415; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 144, pág. 148; Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1952-III, pág. 236.

prueba igualmente, la necesidad de atender a las exigencias más apremiantes de su subsistencia ([20]).

Después de dictada la ley 11.357, debe entenderse que asiste al marido el derecho de pedir alimentos a la esposa en igualdad de situaciones ([20/1]) sin que ello signifique que para decretarlos no sea distinto el criterio con que se acoge la petición de la mujer o del marido ([20/2]).

En cuanto al problema de si después del divorcio vincular (art. 31, ley 14.394, dejado en suspenso por el decreto 4070/56) subsiste el deber de asistencia entre los esposos, se ha resuelto afirmativamente por la jurisprudencia, entendiendo que los arts. 79 y 80 de la ley de matrimonio civil no han sido derogados ([20/3]); habiéndose declarado,

---

([20]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 400. En la práctica, sólo es la mujer quien pide alimentos y litisexpensas, pues mientras el hombre tenga pleno goce de su capacidad de trabajo, no puede pretender que su esposa lo mantenga (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 101, pág. 101; *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 98). Porque, si bien no puede dudarse de que la mujer pudiente debe socorrer al marido indigente, ello está regido por los principios generales sobre la obligación alimentaria, vale decir, que el marido puede reclamarla demostrando que carece de recursos y que no puede adquirirlos con su trabajo (del mismo fallo).

([20/1]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1947-I, pág. 863; *La Ley*, t 46, pág. 261; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 81, pág. 175, con nota de jurisprudencia.

([20/2]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 101, pág. 101; *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 98.

([20/3]) Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 84, pág. 394; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 84, pág. 563; Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 91, pág. 380; t. 93, pág. 556; Rep. XXII, pág. 46, nros. 14 y 15; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 93, pág. 166; Sup. Corte de Bs. As., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 46, nº 13; Díaz de Guijarro, *La prestación de alimentos y el divorcio vincular* (*Jurisp. Arg.*, 1955-III, pág. 7 doct.).

también, que la obligación cesa si se contraen nuevas nupcias ([20/4]).

c) *Parientes legítimos por consanguinidad.* — El art. 367 dispone: "Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: el padre, la madre y los hijos. En falta de padre y madre, o cuando a éstos no les fuese posible prestarlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí".

La obligación de alimentos de los padres respecto de los hijos legítimos, tiene un carácter especial y distinto de la establecida entre los cónyuges y otros parientes. Consagrada por los arts. 265, 271 y 1300 del código civil ([21]), es de advertir que si son mayores de edad deben justificar la imposibilidad de obtener recursos con su trabajo ([22]).

([20/4]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 93, pág. 553, con una documentada nota de ROBERTO A. GIL IGLESIA, donde, después de exponer y comentar los distintos aportes doctrinales sobre este tema, estrictamente civil, entiende que entre los divorciados vincularmente nunca rige el art. 80 de la ley 2393, y sí el art. 79; pero siempre que la mujer no haya pedido la disolución del vínculo o no haya contraído nuevo matrimonio.

([21]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 23, pág. 40; *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 464.

([22]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 185. En nuestra legislación, los alimentos se deben al hijo menor con sólo justificar el vínculo o nexo legal, y no la necesidad del socorro. En cambio, llegado a la mayoría de edad, deberá cumplimentar las exigencias del art. 370 del código civil. La diferencia se explica, porque en el primer caso la relación jurídica deriva de la patria potestad, y, consecuentemente, del deber paterno de proveer las necesidades de la prole; en el segundo, en cambio, la obligación alimenticia emana del parentesco, y se rige por las normas de los arts. 367 y ss. del código civil (Cám. Civ. 1ª, Bahía Blanca, *La Ley*, t. 81, pág. 60;

El pleito por alimentos puede ser promovido por el menor si fuese adulto, asistido por un tutor especial, o por cualquiera de los parientes, o por el Ministerio de Menores (art. 272). En principio, el deber alimentario pesa sobre ambos cónyuges, aunque, preferentemente, sobre el padre (art. 271).

En la línea ascendente la obligación se extiende a los abuelos y en la descendente a los nietos; pero, como el artículo agrega "y demás ascendientes", ha de entenderse que no tiene límite. En la línea colateral, en cambio, se limita a los hermanos (23).

d) *Parientes legítimos por afinidad.* — Se deben alimentos, recíprocamente, el suegro y la suegra, el yerno y la nuera (art. 368). Debe acreditarse la necesidad e imposibilidad del alimentado de proveer a sus necesidades, y la imposibilidad del cónyuge de suministrárselos (24), o la ausencia o fallecimiento de éste (25). La nuera, por su parte, debe acreditar, antes de demandar al suegro, que su padre no puede alimentarla (26).

Jurisp. Arg., 1955-III, pág. 442). Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 46, nros. 14, 15 y 16.

(23) Siempre que el actor no tenga hijos que puedan mantenerlo (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 299; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 232; *La ley*, t. 15, pág. 623).

(24) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 669; Cám. Civ. B, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 47, nº 17; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 46, nº 21.

(25) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 275; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 7; t. 46, pág. 645, con nota de DÍAZ DE GUIJARRO; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *La Ley*, t. 64, pág. 622.

(26) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 1276; Cám. Civ. 2ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1956-II, pág. 68.

e) *Parientes ilegítimos.* — Son los naturales, adulterinos e incestuosos ([27]). Respecto de los primeros, establece el art. 369 que se deben alimentos el padre, la madre y sus descendientes, y a falta de padre y madre, o cuando éstos no puedan prestarlos, el abuelo o la abuela y sus nietos o nietas.

Los padres naturales deben alimentos a sus hijos (art. 330, cód. civ.), pero se limita esta obligación a la edad de 18 años, salvo que acredite la circunstancia de no poder proveer a sus necesidades, en cuyo caso puede pedir alimentos cualquiera que sea su edad (art. 331). Éste ha sido el criterio de la jurisprudencia ([28]), aunque en doctrina se sostuviera que la ley 11.357, en su art. 2, ha equiparado en derechos y obligaciones a los padres legítimos y naturales y que, en consecuencia, la exigencia del art. 331 no tiene razón de subsistir.

El carácter de hijo natural se acredita con el acta de reconocimiento ([29]); pero, si no ha sido reconocido, no es necesario promover juicio de filiación natural, bastando con que la paternidad invocada se justifique *prima facie* por información sumaria de testigos ([30]).

([27]) La Ley 14.367 ha suprimido las discriminaciones públicas y oficiales de la filiación. Fassi, *La filiación después de las reformas de la ley* 14.367 (*La Ley*, t. 83, pág. 893); Portas, *La filiación extramatrimonial* (*La Ley*, t. 76, pág. 86); Teran Lomas, *Los hijos extramatrimoniales*. Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 305; *La Ley*, t. 101, pág. 513; *Gac. del Foro*, t. 231, pág. 149; Cám. Civ. F, *Jurisp. Arg.*, 1961-II, pág. 519.

([28]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 1123; *Gac. del Foro*, t. 155, pág. 202.

([29]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 120, pág. 330.

([30]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 359; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 8, pág. 220. Ver nota 88.

En cuanto a la obligación de los demás parientes, atento a su carácter subsidiario, debe acreditarse la imposibilidad de los padres de proveérselos ([31]).

El art. 343 establece la obligación de los padres de prestar alimentos a los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos; calificación esta última suprimida por el art. 112 de la ley de matrimonio civil. Deben tener menos de 18 años y justificar la imposibilidad de proveérselos; aunque la jurisprudencia ha resuelto que, pasada esa edad, subsiste la obligación si se acredita dicha imposibilidad ([32]). El artículo exige, también, que el hijo haya sido voluntariamente reconocido, por lo cual es imprescindible, en este caso, acompañar el acta de reconocimiento ([33]).

La Cámara Civil 2ª, antes de la ley 14.367, ya había establecido que los hijos adulterinos tienen derecho a reclamar alimentos en la sucesión de sus padres ([34]); criterio no compartido por la Cámara Civil 1ª, en cuanto había resuelto que la prestación de alimentos es eminentemente personal, y que fallecido el que debió prestarlos desaparece el derecho a reclamarlos ([35]). Habiéndose declarado, también, que el derecho de los hijos adulterinos de reclamar alimentos es

---

([31]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 162; 1946-II, pág. 218; *Gac. del Foro*, t. 146, pág. 237; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1944-I, pág. 185.

([32]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 532.

([33]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 108. La inscripción de nacimiento en el Registro Civil, atribuyendo al hijo la calidad de legítimo o natural, importa reconocimiento válido aunque la filiación deba calificarse de adulterina (Cám. Civ. D, *Jurisp. Arg.*, 1956-I, pág. 240).

([34]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 359; t. 76, pág. 232, con nota de DÍAZ DE GUIJARRO.

([35]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1942-I, pág. 192.

correlativo a su obligación de prestarlos, y que esta obligación se hace extensiva al yerno con respecto a los padres adulterinos de la esposa ([36]).

La ley 14.367, según hemos dicho, suprime las discriminaciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, y acuerda a los hijos nacidos fuera del matrimonio, sin distinción de categorías, derecho a reclamar alimentos a sus padres y a los herederos de éstos ([36/1]).

f) *Otros casos no fundados en el parentesco.* — El art. 1837 obliga al donatario a prestar alimentos al donante, cuando la donación ha sido sin cargo y el donante no tuviera medios de subsistencia. Debe, entonces, acreditarse la falta de medios y la imposibilidad de conseguirlos; si tiene parientes que pudieran darlos, el donatario podrá negárselos. Los alimentos no deben exceder los frutos de la cosa donada. Puede liberarse al dontario de esta obligación devolviendo los bienes donados, o abandonándolos cuando el donante se niegue a recibirlos. Cuando la cosa objeto de la donación perece por caso fortuito o fuerza mayor, cesará la obligación y quedará libre el donatario (art. 1854).

El art. 76 de la ley 11.719, establece que si el fallido hubiese cumplido con las obligaciones de los arts. 8 y 55 de la misma, es decir, en caso de declarársele culpable y fraudulenta la quiebra, el juez, a su pedido y previo informe del síndico, le acordará una asignación mensual por alimentos, la que en ningún caso excederá de tres meses.

Los tribunales, aplicando por analogía estas disposiciones,

([36]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 185, con nota de Díaz de Guijarro; *La Ley*, t. 13, pág. 573; t. 16, pág. 1126.

([36/1]) Cám. Civ. D, *Jurisp. Arg.*, 1956-I, pág. 240; Cám. Fed. de Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1958-I, pág. 208.

han resuelto que el concursado civilmente tiene derecho a una pensión alimenticia (L, 82). En ambos casos el pedido se tramita dentro del mismo concurso y no conforme a las normas del capítulo XX del código de procedimientos ([37]).

g) La ley 13.944 legisló sobre el delito de incumplimiento de asistencia familiar ([37/1]); pero, según resulta de su texto y de la exposición de motivos, la obligación tiene en ella un alcance más restrictivo que en la ley civil, por

---

([37]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 201; t. 59, pág. 187; t. 75, pág. 336.

([37/1]) URE, ERNESTO, *El delito del incumplimiento de los deberes de asistencia familiar* (1950). Estudio sobre esta nueva figura delictiva, con amplia exposición de la legislación extranjera y certero análisis comparativo entre el delito y la obligación alimenticia civil. SPOTA, *Los elementos material y psicológico del delito de incumplimiento del deber de asistencia familiar* (*Jurisp. Arg.*, 1953-III, pág. 107); DÍAZ DE GUIJARRO, *El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, planteamiento general* (*Jurisp. Arg.*, 1952-II, doct., pág. 7); *La iniciación del juicio de divorcio y el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar* (*Jurisp. Arg.*, 1951-IV, pág. 303); *El concepto de medios indispensables para la subsistencia en la ley que reprime el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar* (*Jurisp. Arg.*, 1951-IV, pág. 89); *Independencia del delito del incumplimiento de los deberes de asistencia familiar con respecto a la prestación civil de alimentos* (*Jurisp. Arg.*, 1951-IV, pág. 362); LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO, *Derecho y obligación alimentaria* (*Jurisp. Arg.*, 1957-I, doct., pág. 143); MAZZINGHI, JORGE A., *Hacia una interpretación más justa del art. 86 de la ley de matrimonio civil.* (*La Ley*, t. 99, pág. 376); M. C. L.: *El delito de incumplimiento en los deberes de asistencia familiar* (Una evolución plausible en la Cám. del Crimen de la Capital) (*La Ley*, t. 98, pág. 562); MERLINO, CARLOS ALBERTO y OHNIAN, PASCUAL CARLOS, *La Ley 13.944. Su inconveniencia y falta de precisión jurídica* (*La Ley*, t. 99, pág. 974).

cuanto sólo se refiere a los medios indispensables para subsistir.

Dispone al efecto: 1º) "Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de quinientos a dos mil pesos, a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substrajeren a prestar los alimentos indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido. 2º)En las mismas penas del artículo anterior icurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia aun sin mediar sentencia civil: a) el hijo, con respecto a los padres impedidos; b) el adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido; c) el tutor, guardador o curador con respecto al menor de dieciocho años, o de más si estuviera impedido o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela; d) el cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa".

Su contemplación preferente corresponde al derecho penal, y tiene sus antecedentes nacionales en el proyecto de Coll-Gómez y en el de Peco, aunque deficiencias de técnica legislativa no hayan logrado evitar la directa gravitación que se deriva del aspecto civil de la institución alimentaria.

Entre las más recientes declaraciones de la jurisprudencia, recogemos las siguientes: El bien tutelado en el caso del delito de incumplimiento a los deberes de asistencia familiar, no es la persona física del sujeto pasivo, sino la institución de la familia, tratándose de un delito de simple o de una mera omisión y de peligro abstracto ([37/2]). La lo-

([37/2]) Cám. Civ. y Correc., *La Ley*, t. 98, pág. 562, con nota; t. 97, pág. 19; *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 90.

cución "medios indispensables para la subsistencia" empleada en la ley, no lo ha sido para significar que el sujeto pasivo debe encontrarse en un estado real de necesidad lindante con la indigencia absoluta ([37/3]). El auxilio prestado por los parientes no obligados por la ley 13.944, no exime del deber de asistencia familiar ([37/4]). La causa, tratándose de los hijos menores de 18 años, debe tramitarse ante el juez de instrucción y el de sentencia en la etapa pertinente, y tratándose del cónyuge, por separado, ante el juez de sentencia en juicio público y contradictorio ([37/5]).

4. Naturaleza del crédito por alimentos.

a) El crédito por alimentos tiene un carácter especialísimo, porque está destinado a cubrir necesidades impostergables de personas colocadas en situación de desamparo; por lo que se le ha rodeado de una serie de garantías, sin las cuales podría ser fácilmente burlado o tardíamente cumplido, las que están establecidas en el art. 374 del código civil.

b) El crédito es de orden público; pero las partes pueden celebrar convenios sobre su monto y modo de satisfacerse, que no impliquen la renuncia al derecho a la prestación alimenticia ([38]).

([37/3]) Cám. Crim. y Correc., *La Ley*, t. 97, pág. 19; *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 90.

([37/4]) Cám. Crim. y Correc., *La Ley*, t. 97, pág. 497; t. 98, pág. 562; *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 696.

([37/5]) Cám. Crim. y Correc. en pleno, *La Ley*, t. 97, pág. 608; *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 513; *Gac. del Foro*, t. 227, pág. 175.

([38]) El acuerdo de las partes sobre las prestación de alimentos se ha declarado válido reiteradamente (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 67, pág. 535; Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 23; Cám.

c) Es intransmisible, aunque las cantidades ya devengadas pueden ser objeto de una cesión ([39]).

d) Es inembargable por deuda alguna ([40]); pero es de tener en cuenta que la inembargabilidad ha sido establecida sólo en beneficio del alimentado, de modo que tratándose de cuotas devengadas que hubieran sido cedidas, el cesionario no puede ampararse en este privilegio ([41]). Asimismo, tratándose de honorarios del alimentante en el respectivo juicio, se ha declarado que procede el embargo de las cuotas depositadas para asegurarse su cobro, teniendo en cuenta el privilegio que le acuerdan los arts. 3879, inc. 1º, y 3900 del código civil ([42]).

e) Tampoco puede ser compensado; principio que también consagra el art. 825, cualquiera que sea la naturaleza

---

Civ. D, *La Ley*, t. 96, pág. 367; Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 99, pág. 361). Entendiéndose que es modificable por las mismas causales y en la medida que la pensión fijada judicialmente (Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 54, pág. 297; Suprema Corte de Buenos Aires, *La Ley*, t. 48, pág. 105). Que tiene igual valor que la pensión fijada judicialmente (Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1953-IV, pág. 442; Cám. Civ. D, *Jurisp. Arg.*, 1956-IV, pág. 157; *La Ley*, t. 83, pág. 525). Y que no priva del derecho de solicitar la fijación judicial, ya que tal demanda importa denunciar el convenio y expresar la disconformidad con él (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 72, pág. 365; *Jurisp. Arg.*, 1954-I, pág. 239). Sobre la homologación de estos convenios, ver ORUS, MANUEL, nota en *Jurisp. Arg.*, 1953-IV, pág. 442.

([39]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 649.

([40]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 184; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 61, pág. 378; *Gac. del Foro*, t. 200, pág. 434.

([41]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 870.

([42]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 650; *Gac. del Foro*, t. 153, pág. 171.

del crédito ([43]), aunque sea por cuotas vencidas ([44]).

f) El art. 3880, inc. 4º, del código civil, acuerda privilegio sobre la generalidad de los muebles a los alimentos suministrados al deudor y su familia durante los últimos seis meses; se entiende entonces que debe tratarse de alimentos ya suministrados, por lo cual el privilegio no alcanza al crédito por pensión alimenticia a cargo del deudor y en favor del cónyuge u otros miembros de su familia. Como el artículo habla de los últimos seis meses, debe entenderse los que precedieron al fallecimiento o concursamiento del deudor.

De conformidad con el art. 3876 del código civil, el privilegio no puede resultar sino de una disposición de la ley, y no puede ser establecido por analogía, razón por la cual se declaró que el crédito por alimentos no goza de privilegio cuando es reclamado por el alimentado ([45]); pero en otros casos se resolvió que el crédito de la esposa por alimentos debe ser verificado en el concurso civil del marido, con el privilegio que por analogía le reconoce el art. 3880, inc. 4º, del código civil, por el importe de las últimas seis mensualidades hasta el día del concurso ([46]).

g) La obligación alimenticia es recíproca (art. 367), porque el que hoy los presta mañana puede necesitarlos. Establecen este carácter, el art. 367 del código civil, respecto de los parientes legítimos por consanguinidad; el art. 369 entre los ilegítimos, y entre los padres e hijos incestuosos y

---

([43]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 1174.

([44]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 752.

([45]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 785; t. 50, pág. 165; *Gac. del Foro*, t. 46, pág. 392.

([46]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 647; *La Ley*, t. 17, pág. 763.

adulterinos, pues aunque el art. 343 consagra esta obligación respecto de los padres únicamente, la jurisprudencia ha reconocido la reciprocidad en favor de ellos, entendiendo que el art. 369, al no hacer distingos entre parientes ilegítimos, lo autoriza implícitamente (47).

Entre esposos hay también reciprocidad, aunque con las características que hemos visto precedentemente (*supra*, 3).

h) Los arts. 367 y 369 del código civil establecen el orden en que los parientes se deben alimentos. Ese orden comprende tres grupos: el primero lo forman los padres y sus descendientes; el segundo los hijos y sus ascendientes; el tercero los colaterales. Aunque en estos artículos no se menciona a los cónyuges, son indudablemente los primeros obligados a prestárselos recíprocamente (48).

De acuerdo con estos principios, el actor debe promover su demanda contra las personas que forman el primer grupo, y solamente en caso de ausencia o imposibilidad de éstos, acreditada en los autos, puede demandar al que sigue en el otro grupo (49). Así, cuando la madre demanda por alimentos al hijo, debe acreditar que el marido no está en condiciones de proporcionárselos (50).

i) Consecuentemente, la obligación de prestar alimentos es de carácter sucesivo; por lo que, no pudiéndolos prestar el más próximo, y ello acreditado, debe hacerlo el que le sigue en orden de grado (51).

---

(47) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 185; *La Ley*, t. 3, pág. 110.

(48) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 94.

(49) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 479; t. 52, pág. 73; *La Ley*, t. 15, pág. 452.

(50) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 29, pág. 277.

(51) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 618; t. 62, pág. 441;

j) Pero como la obligación no es solidaria, debe dividirse entre los parientes del mismo grado ([52]). El alimentado puede demandar a uno sólo por el total de la cantidad que debe dársele, sin perjuicio de que el demandado pueda, a su vez, exigir a los que estén en el mismo orden para que concurran con su parte correspondiente ([53]); participación que, de conformidad con el art. 371, sólo puede exigirse respecto de las cuotas futuras, debiendo la demanda tramitarse por separado en juicio ordinario ([54]).

5. Caracteres del procedimiento.

a) Corresponde señalar el estado legislativo anterior, y la trayectoria de la jurisprudencia, antes de la modificación estatuída por la ley 14.237 y decreto-ley 23.398/56.

El art. 375 del código civil establece: "El procedimiento en la acción de alimentos, será sumario, y no se acumulará a otra acción que deba tener un procedimiento ordinario; y desde el principio de la causa o en el curso de ella, el juez, esgún el mérito que arrojaren los hechos, podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor, y también las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo". Se establece, pues, un juicio sumario, que de acuerdo con el principio de contradicción debe tramitarse con intervención del demandado. Los alimentos

---

Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 294; 1946-II, pág. 218; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1956-II, pág. 68.

([52]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 1096; Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 49, nº 49.

([53]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 1096.

([54]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 1270; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 85, pág. 601.

provisorios se fijan dentro del mismo juicio, y los definitivos al dictarse sentencia.

El código de procedimientos, apartándose de estas normas, organiza un trámite informativo, sin intervención del obligado, en el que se fijan los alimentos con carácter provisorio según expresa el título XX, aunque, en realidad, la sentencia que se dicta condena al demandado en forma definitiva, ya que no le queda más recurso al obligado que promover el juicio ordinario para impugnar el monto o el título con que se le ha condenado (art. 607).

Hay, entonces, una evidente disparidad entre las normas de ambos códigos ([55]). El de procedimientos, en el deseo de dar a la acción el máximo de eficacia, creó un trámite, sin duda arbitrario, de excesivo beneficio para el solicitante, y de extremo perjuicio para el demandado. Las fundadas críticas de que fue objeto, hizo que la jurisprudencia atemperase su rigorismo, autorizando la citación al demandado y admitiéndole prueba en determinadas circunstancias ([56]).

([55]) No son inconstitucionales las disposiciones del cód. de proc. sobre fijación de alimentos (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 1096).

El trámite procesal que establecen los arts. 628 y 631 del cód. de proc. de la Provincia de Buenos Aires para obtener alimentos, no está en pugna con los arts. 13 y 14 de la constitución local que consagra la igualdad y la inviolabilidad de la defensa en juicio (Suprema Corte Bs. As., *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 61).

([56]) La Primera Conferencia de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, reunida el 4 de mayo de 1943, formuló la siguiente declaración: "Que debe reformarse la legislación actual sobre los juicios de petición y cesación de alimentos, de acuerdo con las bases siguientes:

a) *Principios comunes para los juicios de petición, aumento, reducción, cesación y coparticipación*:

El trámite organizado, como decimos, es simplemente informativo, y tiene por objeto llevar a conocimiento del juez, por cualquiera de los modos establecidos en el art. 603, los recaudos exigidos para la procedencia de la acción.

b) El art. 607 del código de procedimientos establecía que "no se admitirá en el juicio sumario sobre alimentos, discusión alguna sobre el derecho a percibirlos, ni sobre su entidad. Cualquiera reclamación sobre el particular deberá ventilarse en juicio ordinario, debiendo entretanto suministrarse los alimentos provisorios señalados".

1º) Procedimiento especial, 2º) Oralidad, con comparecencia personal de las partes salvo casos de excepción ante el juez. 3º) Audiencia de conciliación, como trámite previo, dentro de un breve plazo (ocho días por ejemplo), para procurar que las partes lleguen a una solución directa. A los efectos de esta audiencia, el juez dispondrá, de oficio e inmediatamente después de presentada la demanda, que el asistente social, funcionario que debe incorporarse a la organización judicial, le presente una información sobre el ambiente familiar y social de los litigantes, sobre sus medios de vida y sobre el régimen económico de sus hogares. 4º) Audiencia única de prueba, a realizarse dentro de breve término (quince días, por ejemplo).

b) *Petición o aumento de alimentos*:

1º) Si fracasa el objeto de la audiencia de conciliación o el demandado no comparece sin justa causa, fijación inmediata, en el mismo acto, de una asignación transitoria, que el juez determinará con los elementos de juicio existentes, y que subsistirá hasta que haya sentencia firme. La asignación transitoria podrá ser puesta a cargo de uno solo de los alimentantes, cuando sean varios los demandados; pero con derecho a reclamar a los demás coobligados, por vía incidental, la restitución de la parte proporcional que les corresponda. Si el actor no comparece, sin justa causa a la audiencia de prueba o dificulta manifiestamente el procedimiento, cesará la asignación transitoria. 2º) Retroactividad, al día de la demanda,

En base a esta disposición, se resolvió que en este juicio no se puede discutir el derecho del solicitante ([57]); que no corresponde pronunciarse sobre los efectos del desistimiento en otro juicio análogo ([58]); que no son aplicables las disposiciones concernientes a la ejecución de sentencia dictadas en juicio ordinario ([59]); que la restitución de la

---

de la asignación transitoria. 3º) Irretroactividad de la sentencia firme.

c) *Reducción o cesación de alimentos*:

1º) Facultad judicial para reducir o suspender transitoriamente el pago de los alimentos, después de la audiencia de conciliación y de acuerdo con las constancias acumuladas. Cuando ejerza esta facultad, el juez ordenará el depósito o el afianzamiento de la pensión. 2º) Irretroactividad de la sentencia que dispone la reducción o cesación, salvo con respecto a las mensualidades no percibidas por inacción del alimentista, como también en los casos en que se redujo o suspendió transitoriamente el pago de la pensión con arreglo al punto anterior.

d) *Ponencia adicional*: Que hasta que el Congreso Nacional legisle de acuerdo con las bases propiciadas por esta Conferencia, la jurisprudencia debería orientarse, en los juicios de petición de alimentos, en el sentido siguiente:

1º) Dar prioridad al procedimiento establecido en el art. 375 del cód. civil, que prevé un solo y definitivo juicio de alimentos, sobre el art. 606 del cód. de proc., que limita el alcance del cód. civ. y crea dos juicios. 2º) Sustanciar el juicio sumario de alimentos a que se refiere el art. 375 del cód. civ., por el trámite fijado para las excepciones dilatorias. 3º) Fijar los alimentos provisionales del art. 375 del cód. civ., que corresponden, expresamente, desde "el principio de la causa o en el curso de ella", de acuerdo con las normas de los art. 602 y sigs., del cód. de Proc.".

([57]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 26, pág. 167.

([58]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 752.

([59]) Cám. Civ. 2, *Jurisp. Arg.*, t. 45, pág. 352.

esposa al hogar no puede ventilarse en este juicio ([60]); que no son admisibles las defensas que tiendan a paralizar las actuaciones, desvirtuando los propósitos de la ley ([61]); y que cualquier error a falsa manifestación hecha en este juicio debe subsanarse por la vía ordinaria ([62]). El propósito fue evitar cualquier incidente que pudiese obstaculizar la prosecución del juicio, debiendo todas las cuestiones ventilarse en juicio ordinario.

Pero, ni el rigorismo de este precepto, ni la urgencia con que deban suministrarse los alimentos, impidieron que en determinados casos se aceptaran elementos de convicción aportados por la parte demandada, cuyo mérito debería ser apreciado al dictar sentencia ([63]); que se decretasen medidas para mejor proveer ([64]); que se admitiese la discusión si el juicio no era iniciado conforme a lo preceptuado en el art. 369 del código civil ([65]). Se ha declarado así, que la prohibición del art. 607 del código de procedimientos no es aplicable cuando el demandado no ha tratado con su prueba de obstaculizar o demorar la fijación de los alimentos, sino que se ha circunscripto a presentar un certificado de matrimonio de la actora, el cual coloca por sí al hijo de ésta en una situación jurídica distinta de la que le atribuye en la demanda ([66]); que tampoco es óbice para el juez en cir-

---

([60]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 198.

([61]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 19, pág. 234.

([62]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 640.

([63]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 429; t. 34, pág. 813; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 161; *La Ley*, t. 3, pág. 189.

([64]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 878.

([65]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 779.

([66]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 9, pág. 726.

dad, debía discutirse en el juicio ordinario, que se tramitará ante el juez que entendió en el sumario, sin perjuicio, como hemos visto, del derecho de recusar sin causa (74).

Ahora bien; el juicio ordinario establecido por este artículo, está en contradicción, según se ha dicho, con lo dispuesto en el art. 375 del código civil. Si a esto se agrega que según la última parte del art. 607 los alimentos deben suministrarse durante la sustanciación de este juicio, y que cualquiera que sea la resolución que recaiga en el juicio ordinario no afecta a los alimentos percibidos (75), se explicará que el alimentado hiciese todo lo posible por demorar este juicio, en el cual el alimentante tiene que convertirse en actor, a pesar de no ser él quien reclame el reconocimiento de un derecho o el cumplimiento de una obligación.

Por añadidura, el juicio por cesación, disminución o aumento de la pensión alimenticia, era independiente del juicio ordinario a que se refiere el art. 607, y podía iniciarse aun después de promovido o terminado éste. Concurrían, pues, todos los elementos para que se desvirtuase el procedimiento sumario del juicio de alimentos.

e) A poner fin a la contradicción entre la ley civil y la procesal, evitando las anomalías señaladas; accediendo a los pedidos de los profesionales, y siguiendo el criterio de la doctrina y de la jurisprudencia, tiende la muy limitada reforma de la ley 14.237, estableciendo en su art. 64 que en los juicios de alimentos, litisexpensas y tenencia de hijos, se señalará una audiencia, a fin de oír a las partes acerca

---

(74) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 142; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 91.

(75) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 775; t. 76, pág. 263; *La Ley*, t. 24, pág. 289.

de las cuestiones planteadas y procurar que lleguen a una solución directa (*infra*, 8), con lo que se salva el principio de bilateralidad dando intervención al demandado, sin merma del carácter sumario del procedimiento ([75/1]).

Posteriormente, el decreto-ley 23.398/56 sustituyó el texto del art. 607 del código, y después de confirmar el principio de no admitir en el juicio sobre alimentos discusión alguna respecto del derecho a percibirlos ni sobre su entidad, estableció que las peticiones se sustanciarán en los mismos autos, por el trámite de los incidentes. Quedó así eliminado para estos casos el procedimiento del juicio ordinario, permitiendo que por la vía de los incidentes se resuelvan todas las cuestio-

---

([75/1]) No obstante la sumariedad del juicio de alimentos, es admisible la intervención del demandado y la articulación de defensas que, sin desnaturalizar la esencia del pleito, conduzcan a su mejor solución (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 85, pág. 145; *Jurisp. Arg.*, fallo 40.330). La participación otorgada al demandado por alimentos y litisexpensas es relativa, tendiente a salvar el principio de que nadie puede ser juzgado sin ser oído, y a los fines de una mejor administración de justicia, pero sin que pueda darse a tal intervención un alcance que convertiría prácticamente el juicio en ordinario (Cám. Civ. E, *Rep. La Ley*, XX, pág. 58, sum. 60). Cám. Fed. Resistencia, *La Ley*, t. 98, pág. 411; *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 393. El carácter sumario del juicio de alimentos no autoriza al demandado a pedir medidas de prueba ni a plantear cuestiones de nulidad, que sólo caben en juicio ordinario (Cm. Fed. Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1958-I, pág. 208). Siendo sumario el juicio por prestación de alimentos, no puede acumularse al mismo un procedimiento ordinario que desvirtúe ese carácter y difiera la decisión de aquél o la dilate sin término. Por ello, el fallo que subordina la decisión sobre los alimentos a la prueba producida en un juicio ordinario de filiación, se aparta de lo dispuesto en el art. 375 del Cód. Civil (Corte Suprema, *Fallos*, t. 244, pág. 34; *La Ley*, t. 97, pág. 291; *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 551).

nes, salvo raras excepciones, sin lesión para la debida discusión, y en armonía con la naturaleza sumaria de esta clase de juicios (*infra*, 18).

La reforma, siquiera no haya logrado, ni con mucho, reglamentar la institución con arreglo a los moldes que exige su naturaleza, constituye, indudablemente, un notable avance, y de importante eficacia mientras llega el momento de que se establezca un procedimiento en que tenga fácil y rápida protección el sagrado derecho de alimentos, y debida garantía los obligados a prestar la obligación ([75/2]).

6. Competencia.

a) La acción para obtener la prestación de alimentos es de carácter personal y se encuentra sometida a las reglas generales que rigen a las mismas; por lo cual, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4 del código de procedimientos, será competente el juez del domicilio del demandado ([76]).

b) Tratándose de juicios entre esposos, es competente el del lugar en que ambos tenían un domicilio ([76/1]). Entablado el juicio de divorcio, por razones de conexidad será competente el que interviene en este último ([77]). Respecto de

---

([75/2]) MORELLO, *Juicios sumarios*, pág. 331; PALACIO, LINO E., *Teoría y práctica*, cit., pág. 201; MICHELSON, *Modificaciones al procedimiento civil* (*La Ley*, t. 85, pág. 832).

([76]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 622; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 831 (XIII, 76, c).

([76/1]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 135; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 49, pág. 324.

([77]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 84. Procede exhortar al magistrado provincial para que se inhiba de seguir entendiendo en el juicio por alimentos, si el de divorcio se tramita en la

los esposos casados y divorciados en el extranjero, será competente el juez del domicilio que tenga el demandado en la República ([78]).

c) En cuanto a las demandas sobre aumento, reducción o cese de alimentos, *infra*, 17.

Procedimiento

7. Formas de la demanda.

a) La demanda debe reunir las formalidades esenciales establecidas en el art. 71 para el juicio ordinario; y cuando se actúe por representante, éste deberá acreditar la personería conforme al art. 13. Es de advertir que el rigorismo establecido por el citado art. 71 no es aplicable en el caso, porque la demanda no tiene los mismos efectos que en el juicio ordinario, pero es evidente que el exacto cumplimiento de sus disposiciones facilitan la marcha del juicio y la resolución judicial.

b) Cabe, sin embargo, hacer la salvedad de que las reglas establecidas en el código de procedimientos en el títu-

---

Capital Federal, dada la conexidad manifiesta de ambas causas (Cám. Civ. B., *Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 240).

([78]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 230. El domicilio constituye la base esencial de la jurisdicción, y estando debidamente acreditado que los cónyuges estaban domiciliados en la República cuando se inició y sentenció el juicio de divorcio promovido ante el tribunal de Méjico, la competencia de éste no puede ser reconocida por los jueces argentinos, porque ello afecta la soberanía y el orden público (Cám. N. de Resistencia, *La Ley*, t. 93, pág. 343, con nota de WERNER GOLDSCHMIDT).

lo XX que estudiamos, no son de aplicación cuando los alimentos se piden, de conformidad con el art. 68 de la ley de matrimonio civil, como medida previa a la separación personal de los cónyuges ([79]). Así, en algunos casos, se ha establecido que no es necesario que se acredite el caudal del esposo, procediendo la fijación sin más trámite ([80]); aunque más razonable es que se llene esa formalidad, siquiera sea en forma sumarísima ([81]). Tampoco es de aplicación el mencionado título cuando los alimentos se solicitan en virtud del art. 66 de la ley de quiebras, porque el pedido se formula en el mismo expediente y como un incidente, ya que los elementos necesarios para la fijación los tiene el juez en los propios autos. Igual situación se presenta cuando se aplica por analogía esta disposición en el concurso civil.

8. Audiencia del demandado.

a) La redacción del art. 607 del código hizo decir a la jurisprudencia que el demandado por alimentos no es parte en el juicio, porque no puede discutirse el derecho a percibirlos. Esta interpretación restrictiva fué cediendo terreno, según hemos visto, reconociéndose en la actuación la conveniencia de llamarlo a dar explicaciones; trámite que comenzó a hacerse a petición del Ministerio de Menores, y que después lo ordenaban casi todos los jueces, como medida para mejor proveer.

b) En el proyecto Lascano se da intervención al demandado a fin de que pueda aportar prueba, para, en virtud

---

([79]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 43.

([80]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 247; t. 9, pág. 43; t. 57, pág. 78; *La Ley*, t. 3, pág. 96.

([81]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 677.

de ella, rechazar o reducir las pretensiones del actor; estableciéndose, también, que desde el comienzo de la causa el juez podrá acordar alimentos provisorios (art. 272). Hemos visto, asimismo, que nuestra jurisprudencia también permitió al demandado la aportación de elementos de juicio que no obstaculicen el procedimiento.

c) El juez, en consecuencia, podía citar al demandado a una audiencia para dar explicaciones, bajo apercibimiento de resolver sin oírlo. Interrogándosele en ella sobre el parentesco, las necesidades invocadas por la parte actora, y sus posibilidades económicas.

d) Recogiendo esa orientación, y lo que era práctica judicial ([81/1]), la ley 14.237, como dijimos, establece en su art. 64 que "en los juicios de alimentos, litisexpensas y tenencia de hijos, se señalará una audiencia, a fin de oír a las partes acerca de las cuestiones planteadas y procurar que lleguen a una solución directa".

El precepto, según expresan los autores de la reforma ([81/2]), tiene un doble objeto: primero, obviar la dificultad que plantea el carecer estos juicios de una forma contradictoria de sustanciación; y, segundo, cumplir con uno de los objetivos fundamentales de la reforma, cual es el deber del juez de tratar de llegar a la conciliación, junto con la necesidad de conocer la verdad ([81/3]).

([81/1]) El sistema establecido, dicen los autores de la reforma, reconoce legítima afiliación en la experiencia de los tribunales, así como en disposiciones de distintos proyectos y códigos provinciales (CORONAS, ODERIGO y PAYÁ, *La reforma procesal civil*, pág. 239).

([81/2]) Id., pág. 238.

([81/3]) Cám. Civ. C., *La Ley*, t. 101, pág. 653; *Jurisp. Arg.*,

Se establece que deben ser citadas "las partes" para ser oídas, y a fin de procurar "una solución directa"; lo que sólo puede lograrse mediante la concurrencia personal de las partes al comparendo previsto. Habiéndose declarado que la finalidad perseguida por el art. 64 de la ley 14.237 ha sido la de permitir al demandado exponer sus razones, aunque sea en forma sumaria, e intentar un avenimiento entre las partes; siendo nula la sentencia que lo condena a pasar alimentos si no fue oído con anterioridad ([81/4]).

9. Excepciones.

a) Hemos visto que es improcedente la citación de venta al deudor de los alimentos, y, consecuentemente con ello, se ha resuelto que no cabe oponer excepciones a la ejecución ([82]), incluso la defensa de inconstitucionalidad ([83]).

b) Pero en la prohibición no se incluye a la excepción de incompetencia, porque ella es de orden público y puede

---

1961-I, pág. 127; *Gac. del Foro,* t. 231, pág. 255. Sólo en los juicios de alimentos, litisexpensas y tenencia de hijos, el juez debe señalar una audiencia a fin de oír a las partes acerca de las cuestiones planteadas y procurar que lleguen a una solución directa, siendo en los demás casos facultad privativa del magistrado (Cám. Com. A, *Jurisp. Arg.,* 1961-VI, pág. 340).

([81/4]) Cám. Civ. B., *La Ley,* t. 90, pág. 212; Cám. Civ. D., *La Ley,* Rep. XXI, pág. 49, nº 57; Cám. Civ. C., *La Ley,* Rep. XXII, pág. 49, nºs. 62 y 64.

([82]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.,* t. 34, pág. 75; t. 43, pág. 606; *La Ley,* t. 7, pág. 234; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.,* t. 25, pág. 177; t. 34, pág. 76. En principio, la excepción de pago es la única oponible en la ejecución de sentencia de alimentos (Cám. Civ. B., *Jurisp. Arg.,* 1961-VI, pág. 135).

([83]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley,* t. 7, pág. 234.

oponerse en cualquier juicio ([84]). Es admisible en cualquier estado del procedimiento, aun en segunda instancia ([85]), debiendo abrirse a prueba en caso necesario ([86]).

La jurisprudencia ha establecido que debe resolverse como previa ([87]), pero entendemos que corresponde pronunciarse en la sentencia, como en todo juicio sumario.

10. Extremos a justificar.

a) El juicio de alimentos es informativo, en el sentido de que se reduce a llevar a conocimiento del juez los extremos exigidos por la ley para que decrete la pensión a cargo del demandado. Los extremos a justificarse están mencionados en el art. 602 del código de procedimientos y 370 del código civil, que vamos a examinar a continuación.

b) El título es el vínculo entre el alimentante y el alimentado; siendo a cargo de éste la prueba de su existencia. Al estudiar el carácter subsidiario de la pensión alimenticia, se ha visto el orden en que se deben; por lo que el actor ha de justificar que se encuentra en relación de parentesco con el primer grupo, o la imposibilidad de los que integran éste de prestar los alimentos. En cuanto a la forma de justifica-

---

([84]) Corte Sup., *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 895; *La Ley*, t. 11, pág. 625; Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 11, pág. 610; *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 109; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 520; *La Ley*, t. 23, pág. 636; *Jurisp. Arg.*, 1944-III, pág. 691.

([85]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 1037.

([86]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 41, pág. 100.

([87]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 15, pág. 54; *La Ley*, t. 23, pág. 636. Contra: Cám. Fed. Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1950-II, pág. 539.

ción del parentesco nos remitimos a lo dicho al examinar quiénes están obligados a la prestación de alimentos ([88]).

c) Debe acreditarse, también, el caudal del demandado, haciendo constar sus entradas, sus deudas y compromi-

---

([88]) La jurisprudencia es uniforme en el sentido que los extremos exigidos para la procedencia de los alimentos deben acreditarse sumariamente, es decir, que basta acreditarlos *prima facie;* así, se ha resuelto que la filiación natural puede probarse por testigos, sin requerirse ni el reconocimiento del padre, ni de los jueces en juicio contradictorio (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.,* t. 4, pág. 355; *La Ley,* t. 16, pág. 1126), lo mismo que el matrimonio (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.,* t. 17, pág. 607, t. 41, pág. 411), o el parentesco (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.,* t. 19, pág. 193; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.,* t. 19, pág. 361). En la fijación provisional de alimentos cabe admitir como prueba del vínculo otros medios que no sean las partidas del estado civil (Cám. Nac. Paraná, *La Ley,* t. 64, pág. 560; Suprema Corte Tucumán, *Jurisp. Arg.,* 1953-II, pág. 355). No procede la prueba de testigos sobre filiación extramatrimonial en el pedido de pensión alimenticia (Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.,* 1951-III, pág. 195). Frente a la dualidad de criterios que se observa en la doctrina y en la jurisprudencia, cuando solicitados alimentos provisionales el demandado desconoce el parentesco invocado por el actor, no habría dificultad en admitir el más liberal, que permite la prueba de filiación por testigos, sin requerirse el reconocimiento del padre ni el judicial mediante juicio ordinario por filiación, siempre que la prueba sumaria no está en oposición o desvirtuada con la producida en el respectivo proceso ordinario por filiación, apreciada con criterio estrictamente objetivo y las necesarias reservas, para no abrir juicio fuera de la pertinente oportunidad procesal acerca de su valor probatorio, ante la gravedad y trascendencia que desde el punto de vista moral y económico podría traer aparejada una condenación en base a un parentesco inexistente y sólo verosímil (Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.,* fallo 19.990). En el juicio de alimentos es inadmisible la defensa mediante la cual se pretende impugnar el vínculo que resulta del testi-

sos ([88/1]); prueba que debe hacerse con lealtad, ya que cualquier reticencia maliciosa demostraría la mala fe del peticionante. La omisión de esta prueba hace improcedente la fijación de la cuota alimenticia ([89]). No deben computarse las asignaciones que no revistan el carácter de definitivas, ni el sueldo nominal que goza el alimentante si ha sufrido descuentos de cualquier naturaleza ([90]). Ni tomarse en consideración las obligaciones contraídas en virtud de una unión ilegítima, cuando se trate de los alimentos a los hijos legítimos ([91]). La justificación del requisito estatuído en el art.

---

monio de la partida de nacimiento de hija legítima, para sustraerse a la obligación de pasar alimentos (Cám. Fed. Resistencia, *Jurisp. Arg.*, 1959-VI, pág. 656). Si el suegro discute la legitimidad de su vínculo, la nuera debe acreditar la calidad de hijo matrimonial que atribuye a su vástago (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1949-III, pág. 428; *La Ley*, t. 57, pág. 7). Para reclamar alimentos, quien sostiene ser hija extramatrimonial del demandado puede acreditar a ese solo efecto el parentesco que alega, mediante información sumaria en la que declaran cuatro testigos que manifiestan estar enterados del parentesco, dando razón de sus dichos (Cám. Apel. Azul, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 825). En juicios en que presuntas hijas naturales demanden por alimentos a quien sería su padre, el título o vínculo indubitado recién puede exhibirse mediante la sentencia dictada en el juicio ordinario que reconozca la filiación (Cám. Civ. D., *La Ley* Rep. XXI, pág. 47, nº 20).

([88/1]) Cám. Civ. D., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 48, nº 40.

([89]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 1283; *Gac. del Foro*, t. 183, pág. 193; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 35, pág. 4; Cám. Civ. B., *La Ley*, t. 90, pág. 494.

([90]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 594. Para establecer la cuota debe tenerse en cuenta tanto los haberes fijos como los temporarios, ya que ambos constituyen el caudal total del obligado (Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 60, pág. 281; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 95, pág. 143).

([91]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 23, pág. 40.

602 del inc. 2º del código supone la posibilidad material de hacerlo; en caso contrario, por tratarse de persona que trabaja por su cuenta, corresponde que se fije una cuota que cubra las necesidades mínimas de subsistencia ([91/1]). La prestación alimentaria debe fijarse en consideración a la situación económica de las partes y a su condición social ([91/2]). El caudal del alimentante puede probarse en forma directa, mediante la acreditación concreta de los bienes que la integran, o indirectamente, es decir, la que emerge de la forma habitual como se desenvuelve la vida hogareña, apreciada a través de los recursos económicos que presupone ([91/3]). La cuota de alimentos debe consistir en una cantidad perfectamente determinada, y no en un porcentaje de los ingresos del alimentante; sin que ello impida un reajuste de la cuota en el supuesto de que el alimentante aumente sus ingresos ([91/4]).

d) Por último, debe justificarse la necesidad; requisito de que también nos ocupamos al estudiar quiénes están obligados a la prestación de alimentos.

Este requisito no está establecido en el código de procedimientos, pero lo exige el art. 370 del código civil, y comprende la falta de medios para alimentarse y la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo, cualquiera que sea la causa que lo hubiera reducido a tal estado ([92]).

([91/1]) Cám. Civ. F., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 48, núms. 38 y 39.

([91/2]) Cám. Civ. D., *Jurisp. Arg.*, 1951-IV, pág. 346.

([91/3]) Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1957-I, pág. 286; *La Ley*, t. 87, pág. 312; Cám. Civ. D., *La Ley*, t. 95, pág. 143; Cám. Civ. E., *La Ley*, Rep. XXI, pág. 48, nº 30; Cám. Civ. F., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 48, nº 39.

([91/4]) Cám. Civ. D., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 48, nº 37.

([92]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 115; Cám. Civ. 2ª,

El actor debe, entonces, acreditar su estado de insolvencia; es decir, la carencia absoluta de recursos y la imposibilidad de ganarse el sustento. Respecto de esto último debe tenerse en cuenta que si bien en términos generales el que puede ganarse la vida con su trabajo no tiene derecho a reclamar alimentos ([93]), ha de entenderse que esa imposibilidad existe cuando el que los reclama demuestra que agotó los medios a su alcance para encontrar trabajo ([94]). La edad no es de por sí una prueba de la imposibilidad de trabajar ([95]).

En doctrina se hace la distinción entre imposibilidad física e imposibilidad moral de trabajar ([96]). Respecto de esta última, la jurisprudencia se ha orientado en el sentido de que nadie puede ser obligado a mantener a una persona con aptitud para el trabajo porque se considere deshonrada si se ocupa en trabajos modestos ([97]). Esta interpretación es

---

La Plata, *La Ley*, t. 64, pág. 622.

([93]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 118; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1945-IV, pág. 339.

([94]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 462; t. 35, pág. 133; t. 46, págs. 314 y 319; 1945-IV, pág. 339; Cám. Civ. C., *La Ley*, t. 66, pág. 665; *Gac. del Foro*, t. 206, pág. 307; Cám. Civ. A., *Jurisp. Arg.*, 1952-III, pág. 236.

([95]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 139; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1253. Cuando el pariente que pide alimentos es octogenario, no corresponde aplicar rígidamente el art. 370 del código civil que exige la prueba de la imposibilidad de obtenerlos (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 306).

([96]) Ver notas de DÍAZ DE GUIJARRO, en *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 185, y t. 63, pág. 115.

([97]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 118; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 1276; Supremo Tribunal de Santa Fe, *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 446; Cám. Civ. C., *La Ley*, t. 101, pág. 101; *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 98.

más rigurosa cuando los alimentos se reclaman en virtud del art. 80 de la ley de matrimonio civil, porque, en ese caso, debe demostrarse la absoluta necesidad ([98]), y con mayor razón si quien reclama los alimentos es el marido ([99]).

Este recaudo, según hemos dicho, no rige cuando los alimentos son reclamados por la esposa o los hijos menores del obligado ([100]). En cuanto a la solución que corresponde cuando la esposa posee bienes propios, resuelta con anterioridad en el sentido de que ello no eximía al marido de esa obligación ([101]), la jurisprudencia y la doctrina se inclinan actualmente a tomar en consideración los bienes y las rentas de aquélla, para fijar el monto de la pensión o para negársela ([102]).

([98]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 826.

([99]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 400.

([100]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 614; t. 38, pág. 524; *La Ley*, t. 57, pág. 73.

([101]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 485; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 614.

([102]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 472; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 481; t. 25, pág. 607; t. 26, pág. 187; La Ley, t. 24, pág. 141; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1949-II, pág. 23; Cám. Apel. Azul, *Jurisp. Arg.*, 1955-II, pág. 271; Cám. Civ. A., *La Ley*, t. 84, pág. 543; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 53, pág. 305; *Jurisp. Arg.*, 1944-III, pág. 269; *La Ley*, t. 86, pág. 38; Cám. Civ. D., *La Ley*, Rep. XXI, pág. 47, nº 27; Cám. Civ. F., *La Ley*, Rep. XXI, pág. 48, nº 41; Cám. Civ. E., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 47, nº 31; Cám. 1ª Civ. y Com., Tucumán, *La Ley*, t. 101, pág. 38; Díaz de Guijarro, notas en *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 846, y t. 68, pág. 922; Borda, *Derecho de familia*, t. 1, pág. 348; Busso, t. 2, pág. 233; Morello, *Juicios sumarios*, pág. 353; Podetti. *Tratado de las medidas precautorias*, pág. 366.

11. Medios de prueba.

a) Dice el art. 603: "Estas dos justificaciones pueden hacerse por medio de documentos, por información sumaria de testigos sin citación ni otra solemnidad, o bien por posiciones que se pidan a la persona a quien se pretenda obligar a suministrar alimentos".

El artículo se refiere a la justificación del título en cuya virtud se piden los alimentos, y a la justificación del caudal del demandado, que son los únicos requisitos que menciona el art. 602 del código de procedimientos; pero a ellos debe agregarse, según hemos dicho, la comprobación del estado de necesidad que exige el art. 370 del código civil, de modo que el art. 603 comprende también a este último.

b) La justificación puede hacerse por documentos (XXII). Puede hacerse también por testigos (XXIV), quienes serán examinados en forma sumaria, sin citación ni ninguna formalidad, debiendo su exposición apreciarse con criterio amplio dada la naturaleza de los hechos ([103]); pero éstos deben constarles personalmente y no por referencias ([104]), debiendo dar la sensación de veracidad en sus manifestaciones ([105]).

c) Puede también pedirse la absolución de posiciones del demandado, que se regirá por las disposiciones generales

---

([103]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 355. Respecto de la justificación del vínculo por medio de testigos, ver nota 88.

([104]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 7, pág. 234.

([105]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 666; *La Ley*, t. 21, pág. 432. El accionado tiene derecho a controlar la prueba de testigos y de repreguntarlos (Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 51, pág. 839; *Jurisp. Arg.*, 1948-III, pág. 128).

sobre este medio de prueba (XXI), ya que el art. 603 no establece ninguna modificación a su respecto ([105/1]).

d) Por último, puede hacerse uso, igualmente, de la prueba de informes (XXII, 32) ([105/2]); y el juez, en ejercicio de la facultad que le acuerda el art. 21 de la ley 14.237 (X, 30, f), puede disponer que las partes aporten mayores elementos de juicio para una más equitativa solución de la causa, sin que se desvirtúe con ello el carácter sumario del juicio ([105/3]).

12. Fijación del monto.

a) Debemos partir de la base de que los alimentos que el juez fijará en este juicio sumario tendrán el carácter de provisorios, pudiendo ser modificados en el procedimiento ulterior, o en el juicio ordinario con el aporte de nuevos elementos y probanzas.

b) Al estudiar lo que comprenden los alimentos, hemos visto que deben satisfacer los gastos ordinarios del alimentado; por lo que el juez tendrá en cuenta este primer factor al fijar la suma en concepto de alimentos; pero, al mismo tiempo,

---

([105/1]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1951-I, pág. 696.

([105/2]) No procede librar oficio a la Dirección General Impositiva solicitando informe sobre declaración de réditos, aun tratándose de juicios de divorcio o pedido de alimentos, porque el secreto estatuido por el art. 100 de la ley 11.683 es imperativo (Corte Suprema, *La Ley*, t. 88, fallo 41.366; Cám. Civ. D., *Jurisp. Arg.*, 1956, I, pág. 328); ni aun a pedido del mismo interesado, cuando su evacuación pueda afectar el secreto de las declaraciones de tercero (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, 1947-III, pág. 36).

([105/3]) Cám. Civ. B., *La Ley*, t. 77, pág. 434.

habrá de tomar en consideración el caudal del demandado, porque, por grandes que sean las necesidades del alimentado, si las posibilidades económicas del alimentante son reducidas, no habrá más remedio que amoldar a ellas la fijación de la pensión ([106]).

c) Otro elemento importante es el grado de parentesco, ya que cuanto más cercano es, mayor es la obligación, y, en consecuencia, debe darse más cumplida satisfacción a las necesidades del alimentado ([107]). Por ello se ha resuelto que la circunstancia de que la esposa no tenga hijos y que por su calidad de extranjera y desconocimiento del idioma no mantenga relaciones sociales, no es causa para que la cuota alimenticia deba reducirse a lo indispensable para una vida modesta y para que con ella se llenen sólo las necesidades de alimentación y vestuario, como lo pretende el marido ([108]); mientras que, cuando se trata de alimentos a la nuera, debe primar la consideración de que se le acuerdan porque le son estrictamente indispensables para su subsistencia ([109]).

d) Aun cuando no se hubiera demostrado acabadamente el caudal atribuído al demandado, corresponde fijar una suma

---

([106]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 27, pág. 337; Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 48, nº 41. La ley no exige la comprobación exacta del caudal del alimentante. La prueba tendiente a acreditarlo debe ser apreciada con criterio amplio y favorable a la pensión que se persigue. (Cám. Civ. E., *La Ley*, t. 102, pág. 723).

([107]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 151.

([108]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 594.

([109]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 874; *La Ley*, t. 10, pág. 668.

para alimentos, pues el art. 602 sólo exige su justificación aproximada ([110]).

e) Hemos visto que la esposa no tiene que justificar el estado de necesidad, salvo el caso del art. 80 de la ley de matrimonio civil, pero sí que debe tenerse en cuenta sus rentas para fijar la cuota alimenticia. En cuanto a los hijos, se ha resuelto que si tienen rentas propias o de su trabajo deben tomarse en consideración para fijar la cuota alimenticia ([111]). En realidad, éste es un criterio general, que debe aplicarse combinándolo con el de la necesidad del alimentado y la posibilidad del alimentante.

f) Por último, debe tenerse en cuenta que en el juicio de alimentos provisorios no procede la fijación de litisexpensas, pues basta al solo efetco la condenación en costas ([112]). Cuando se trata del juicio iniciado por el marido para la cesación o disminución de la pensión, entonces es procedente la fijación de una suma para litisexpensas ([113]).

13. Sentencia.

a) El art. 604 establece: "Si en vista de dichas pruebas estimase el juez que la solicitud es procedente, debe acceder

---

([110]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, 20, pág. 302; Cám. Civ. E., *La Ley*, t. 102, pág. 723.

([111]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 163.

([112]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, págs. 173 y 661; t. 3, pág. 721; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 319; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1947-II, pág. 426; *La Ley*, t. 45, pág. 382; Cám. Civ. 1ª, Mercedes, *La Ley*, t. 82, pág. 69.

([113]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1218; t. 3, pág. 922; t. 39, pág. 727.

a ella, señalando la cantidad que crea justa y equitativa, atendiendo a las circunstancias del caso, y mandándola abonar siempre por meses adelantados".

b) La sentencia que se dicta en el juicio de alimentos, por el carácter sumario del procedimiento, no tiene fuerza de cosa juzgada material (XXIX, 24, b) ([114]); lo que permite a las partes demandar el aumento o disminución de la cuota acordada en caso de modificarse las circunstancias tenidas en en cuenta al resolver la cuestión ([115]), o, cuando fuese denegatoria, aportar nuevos elementos de juicio para obtener un pronunciamiento favorable ([116]).

c) No le son aplicables las reglas establecidas para la sentencia en juicio ordinario; pero debe ser fundada, de acuerdo con el art. 63 del código de procedimientos, bajo pena de nulidad.

d) En determinadas circunstancias, puede fundar, no obstante lo dicho, una excepción de cosa juzgada; así ocurre cuando se intenta una demanda fundada en una causa que ha sido rechazada ([117]); por ejemplo, si se declaró que el demandado no está obligado a prestar alimentos al actor por no ligarle ninguna relación de parentesco, salvo que el pronunciamiento se hubiera fundado en la insuficiencia de la prueba.

([114]) Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, t. 67, pág. 462; *Jurisp. Arg.*, 1956-III, pág. 406; COUTURE, *Fundamentos*, 3ª, pág. 333; PRIETO CASTRO, *Exposición*, t. 2. pág. 45.

([115]) Cám. Civ. D., *La Ley*, t. 95, pág. 143.

([116]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 58.

([117]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 857; *La Ley*, t. 22, pág. 938; Cám. Civ. C., *La Ley*, t. 86, pág. 224.

e) Las costas son siempre a cargo del condenado al pago de los alimentos, aunque no se hubieran pedido en la demanda ([118]).

14. Recursos.

a) "Si la pretensión fuera denegada, procederá la apelación en ambos efectos, e interpuesta, se remitirá el expediente al Superior, con citación sólo del que lo haya promovido; pero si, por el contrario, se conceden los alimentos, no se admtirá dicho recurso más que en un solo efecto, e interpuesto, se sacará testimonio de la sentencia, reservándose en el juzgado para su ejecución, y remitiéndose en seguida los autos al tribunal con citación de ambas partes" (art. 605).

b) Tratándose de una sentencia definitiva, no caben contra ella sino los recursos de apelación y nulidad ([118/1]). Del primero de ellos se ocupa el art. 605, refiriéndose a las dos situaciones posibles.

Cuando la sentencia sea denegatoria, el recurso de apelación se concederá libremente (art. 48), pero con la sola intervención del peticionante; es decir, que no se admitirá la

---

([118]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 15, pág. 449; t. 62, pág. 59; t. 201, pág. 312; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 718; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 982; Cám. Civ. F., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 273, nº 66; íd., Cám. Civ. E., nº 67.

([118/1]) El fallo que priva irremisiblemente al peticionario de alimentos hasta tanto una nueva decisión sea dictada, se debe considerar, por sus efectos, como sentencia definitiva, y en ese sentido contra él procede el recurso extraordinario (Suprema Corte, *Fallos*, t. 244, pág. 34; *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 551; La Ley, t. 97, pág. 291, con nota).

presentación del demandado en segunda instancia. En cambio, si se acordasen los alimentos, la apelación se concederá en un solo efecto, pero se dará intervención al demandado. Pensamos que en este caso el recurso debe concederse también libremente, pues no se ocasiona ningún perjuicio al alimentado.

c) El recurso, en caso de condena, se concederá en un solo efecto; es decir, en el devolutivo (XXX, 13). Concuerda esta disposición con el art. 376 del código civil, que dice: "De la sentencia que decrete la prestación de alimentos, no se admitirá recurso alguno con efecto suspensivo, ni el que recibe los alimentos podrá ser obligado a prestar fianza o caución alguna de volver lo recibido, si la sentencia fuese revocada".

En consecuencia, y no obstante los recursos que se interpongan, la sentencia podrá ejecutarse en base al testimonio que, según el art. 605, deberá reservarse en el juzgado ([119]).

d) También procederá el recurso de nulidad cuando la sentencia careciere de alguno de los requisitos fundamentales; por ejemplo, si no estuviese fundada o no contuviere pronunciamiento expreso.

Podrá igualmente pedirse la nulidad del procedimiento cuando se hubieren omitido las formas substanciales del mismo conforme el art. 49 de la ley 14.237 (VIII, 16, d y 17, b); por ejemplo, si el menor interesado no estuviese debidamente representado; pero ello no debe impedir los trámites de la información ([120]), porque, en este caso, los vicios procesales pueden subsanarse en cualquier momento.

([119]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 645.

([120]) Contra: Cám. Civ. 2ª., *Gac. del Foro*, t. 41, pág. 111.

15. Cumplimiento de la sentencia.

a) No obstante su revisibilidad por el recurso de apelación o por juicio ordinario, la sentencia de primera instancia tiene fuerza de cosa juzgada formal (XXIX, 24, b), y, en consecuencia, es ejecutable, por disposición expresa de la ley, que sólo acuerda contra ella el recurso de apelación con efecto devolutivo.

b) El trámite a seguirse es motivo de distinta interpretación en la doctrina y en la jurisprudencia, pues unos sostienen que debe seguirse el procedimiento del juicio ejecutivo ([121]), y otros, en cambio, que debe aplicarse el de ejecución de sentencias en juicio ordinario ([122]). En la práctica se prescinde de las reglas establecidas para ambos, pues hemos visto que se procede de inmediato al embargo y venta de los bienes, sin citación del demandado (*supra*, 5, c), lo que parece más conforme con la naturaleza del juicio.

c) Si la sentencia establece el monto de los alimentos ([123]), se procede al embargo de los bienes, sin perjuicio de la oportuna intimación de pago; y, con el resultado negativo de ésta, se dispone la venta si lo embargado fuesen muebles o inmuebles, sin necesidad de citar de remate al deudor ([124]).

El embargo trabado garantiza el pago no solamente de

([121]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 75; t. 35, pág. 729.

([122]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 1257; *Gac. del Foro*, t. 48, pág. 205.

([123]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 795.

([124]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 2, pág. 127; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 464; Cám. Civ. C., *La Ley*, t. 41, pág. 684.

las cuotas devengadas hasta el momento de la traba, sino también de las subsiguientes impagas ([125]). No son aplicables las limitaciones de la ley 9511 ([126]); y aun cuando el obligado se encuentre concursado, el alimentado puede hacer valer sus derechos y exigir el cumplimiento sobre la parte del sueldo no afectada ([127]).

La ley no acuerda garantías para asegurar el pago de cuotas futuras, de modo que no procede el embargo si el deudor está al día en el pago ([128]); pero, en el caso de que éste incurra en atrasos que obliguen a sucesivas intimaciones, puede trabarse embargo hasta cubrir una suma o por un tiempo determinado ([129]).

d) El art. 604 establece que las cuotas alimenticias se pagarán por anticipado. La jurisprudencia es uniforme en el sentido de que los alimentos deben pagarse desde la fecha de la iniciación de la demanda ([130]).

([125]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 17.

([126]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 358; t. 17, pág. 138; *Gac. del Foro*, t. 27, pág. 108 (XXXVII, 23, c).

([127]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 565.

([128]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 981; t. 38, pág. 249; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 76.

([129]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 878.

([130]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 656; t. 59, pág. 498; t. 62, pág. 412; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 785; t. 14, pág. 227; t. 24, pág. 454; t. 27, pág. 716; t. 44, pág. 278. Una evolución jurisprudencial se exterioriza en el nuevo criterio que, lejos de admitir el curso de la prestación de alimentos desde el día de la demanda, sólo la impone desde la fecha en que el alimentista justificó su derecho a la reclamación (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-IV, pág. 401, con nota de Díaz de Guijarro). Este criterio ha aparecido en juicios basados en el art. 370 del cód. civil,

e) La cuota alimenticia debe abonarse en dinero efectivo, aunque, tratándose de casos excepcionales, se ha resuelto que cuando el demandado ofrece alojar en su casa al actor, debe tenerse en cuenta esta circunstancia al fijarse la pensión alimenticia ([131]).

Cuando se adeuden cuotas atrasadas, éstas deben ser abonadas independientemente, mediante la fijación de una cuota suplementaria ([132]); siempre que el alimentado no hubiera dejado transcurrir un largo tiempo sin cobrarlas, en cuyo caso se entiende que no las necesita y pierde el derecho a reclamarlas ([133]), salvo que la demora en percibirlas no le sea im-

---

que impone la necesidad de probar la falta de medios y la imposibilidad de adquirirlos.

([131]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 156.

([132]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 16, pág. 960. Sólo es admisible la cancelación en cuotas de las sumas correspondientes a alimentos atrasados. Los que corresponden a otras causas —litisexpensas y honorarios— no admite esa forma de cancelación, salvo conformodidad del acreedor. (Cám. Civ. E., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 49, nº 53). Si el alimentante demuestra su propósito de cumplir con el pago de las cuotas de alimentos, el juez debe acceder a su pretensión de que se fije una cuota mensual para el pago de los atrasados, para que pueda cancelarlos en un plazo prudencial (Cám. Civ. B., *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 463).

([133]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág| 458; t. 44, pág. 640, con nota de TISSONE; Cám. Civ. 2ª, Jurisp. Arg., t. 46, pág. 1058, con nota de ACUÑA ANZORENA; t. 53, pág. 700; t. 73, pág. 659. La cuestión de la inectividad del alimentario y sus efectos sobre las cuotas atrasadas, ha sido objeto de especial contemplación en la doctrina y motivo de jurisprudencia contradictoria: Que debe darse por perdido el derecho del actor a percibir las cuotas correspondientes al lapso comprendido entre la notificación de la demanda y la sentencia, si no ejecutó la de primera instancia, por cuanto ello autoriza la presunción de que esos alimentos no le eran

putable ([134]).

Cuando se hubiera trabado embargo en haberes del demandado, cuyo importe se depositará en el Banco de la Nación Argentina, Sucursal Tribunales, es de práctica librar oficio a esa institución para que lo entregue mensualmente al alimentado, sin otro trámite y salvo nueva indicación.

f) Cuando el marido no hace efectiva la condenación de pagar los alimentos, o las *litisexpensas* en su caso, la esposa demandada por divorcio tiene la facultad de pedir que se

---

necesarios, sostenía la Cámara Civil A, (*Jurisp. Arg.*, 1953-III, pág. 36, con nota conforme de SPOTA, *Las pensiones alimenticias atrasadas no pueden reclamarse*). Que la demora en pedir el cumplimiento coactivo de la sentencia que fija una cuota alimenticia no puede entenderse como renuncia al cobro de las cuotas vencidas, tanto porque la intención de renunciar no se presume, cuanto porque el derecho a los alimentos es irrenunciable, era el criterio de la Cámara Civil B, (*Jurisp. Arg.*, 1953-II, pág. 114, con nota, en contra, de SPOTA, *La acción por cuotas alimenticias atrasadas*). Divergencia que dio lugar al fallo plenario donde se estableció que la inactividad procesal del alimentario crea la presunción judicial, sujeta a prueba en contrario, de su falta de necesidad, y determina, por tanto, la caducidad del derecho a cobrar las cuotas atrasadas (*La Ley*, t. 75, pág. 737; *Juris. Arg.*, 1954-III, pág. 382). Criterio aplicado en resoluciones posteriores (Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 123; Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 93, pág. 558; Cám. Civ. F, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 49, nº 56). La declaración de caducidad de las cuotas alimentarias atrasadas por inactividad de su percepción, había dicho ya la Suprema Corte de Buenos Aires, no viola la ley 13.944, sobre asistencia familiar (*La Ley*, t. 72, pág. 49); declarado así, también, por la Cám. Civ. 1ª, La Plata, *La Ley*, t. 49, pág. 140, y Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 67, pág. 324; t. 79, pág. 214).

([134]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 41, pág. 373; t. 61, pág. 155; *La Ley*, t. 2, pág. 142; Cám. Civ. 2ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1950-II, pág. 103; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 49, nº 51.

suspenda el trámite del juicio ([135]), paralización que también se autoriza si el demandado disminuye *motu propio* la cantidad fijada para alimentos ([136]), o si promoviere una incidencia en el juicio de alimentos para evitar su fijación ([137]) o cuando no satisfaga las cuotas atrasadas ([138]).

Cesación, reducción y aumento de los alimentos

16. Casos en que procede.

a) Como hemos visto, la sentencia dictada en el juicio de alimentos puede ser modificada, pues no tiene carácter de cosa juzgada. Mas, para que esto se produzca, es necesario que varíen las circunstancias que se tuvieron en cuenta cuando se fijó la pensión alimenticia ([139]). Veremos primero los casos en que procede su modificación, y nos ocuparemos luego del procedimiento.

b) "Cesa la obligación de prestar alimentos, si los hijos de familia, legítimos o legitimados, o los hijos naturales, se casaren sin consentimiento de los padres, o en caso de disenso, sin la autorización judicial; si los descendientes en relación a sus ascendientes, o los ascendientes en relación a sus descendientes, cometieran algún acto por el que puedan ser desheredados; si los hijos de familia dejaren la casa paterna sin

---

([135]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 554.
([136]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 873.
([137]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 405.
([138]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 719.
([139]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 285; Cám. Civ. 2ª La Plata, *La Ley*, t. 45, pág. 49.

licencia de sus padres" ([140]) (cód. civ., art. 373). Cesa, también, cuando el que recibe los alimentos adquiere bienes suficientes con qué sostenerse, o el que los pasa deja de tener con qué satisfacerlos. Se extingue, igualmente, por la muerte del deudor o del acreedor, en razón del carácter personalísimo de la obligación (art. 374) ([141]).

La esposa pierde el derecho a los alimentos si el divorcio se decreta por su culpa ([142]); sin perjuicio de que pueda reclamarlos, probando que le son de absoluta necesidad ([143]); y lo mismo si el divorcio se decreta por culpa de ambos cónyuges ([144]). Aunque el divorcio se haya declarado por culpa del marido, la conducta inmoral de la esposa después de divorciada autoriza a decretar la cesación de los alimentos ([145]).

([140]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 4, pág. 153.

([141]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 358.

([142]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 131, pág. 246; t. 197, pág. 378; *Jurisp. Arg.*, 1950-I, pág. 170; 1950-IV, pág. 37; *La Ley*, t. 48, pág. 28; t. 57, pág. 125; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 86, pág. 730; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 95, pág. 361; *Gac. del Foro*, t. 227, pág. 267; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 87, pág. 188; Rep. XXII, pág. 52, nº 96; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1949-III, pág. 341; Cám. Civ. 2ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1951-I, pág. 639; *La Ley*, t. 68, pág. 474; Rep. XXI, pág. 51, nº 90.

([143]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 115, pág. 227; t. 197, pág. 378; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 90, pág. 494; *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 231; Cám. Civ. C, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 52, nº 99; Cám. Civ. 1ª, La Plata; *Jurisp. Arg.*, 1948-IV, pág. 115; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1950-II, pág. 232; *La Ley*, t. 68, pág. 474; Sup. Corte de Bs. As., *La Ley*, Rep. XXII, pág. 52, nº 98.

([144]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 228; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 115, pág. 87; t. 153, pág. 285; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 86, pág. 730; Cám. Civ. 2ª La Plata, *La Ley*, t. 45, pág. 147; Rep. XXI, pág. 51, nº 87.

([145]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 621; t. 68, pág.

Asimismo cesa cuando, rechazado el divorcio entablado por la mujer, ésta no se reintegra al hogar al ser intimada por el marido ([146]); si pendiente el juicio de divorcio no justifica los motivos del abandono del domicilio donde ha sido depositada ([147]); cuando desacata la orden judicial de constituirse en depósito en casa honesta y abandona el país ([148]); si no cumplió la sentencia que disponía su reintegración al hogar ([149]); cuando abandona el domicilio conyugal y no se insinúa que su conducta obedezca al propósito de iniciar acción de divorcio o corriera peligro de su vida ([150]); si las rentas de la esposa son superiores a las del esposo y las de éste son exiguas para atender a las necesidades más imperiosas de su vida ([151]).

La cesación de los alimentos debe ser demandada por el obligado a pasarlos, aunque esté concursado civilmente, careciendo el síndico de personería para el efecto ([152]).

694; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1953-I, pág. 312; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 104, pág. 609.

([146]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 28, pág. 265; t. 29, pág. 265.

([147]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 116, pág. 269.

([148]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 164.

([149]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 935.

([150]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 461.

([151]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 158; 1949-I, pág. 667; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 93, pág. 174; Cám. Apel. Azul, *Jurisp. Arg.*, 1955-II, pág. 271; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 86, pág. 38; t. 104, pág. 609.

([152]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 29, pág. 50; t. 125, pág. 317. En caso de divorcio por culpa de la esposa, la cesación se produce "ipso facto", bastando al efecto la mera petición del alimentante sin necesidad de sustanciación alguna, conforme a la jurisprudencia citada en la nota 142.

c) Procede la reducción de la pensión alimenticia: si se demuestra que quien la recibe cuenta con otras entradas que habría ocultado ([153]); si resulta elevada con relación a los escasos ingresos de quien los presta ([154]); si el sueldo del obligado a prestar los alimentos ha disminuído con relación a la fecha en que se fijó la cuota y el beneficiario de los alimentos tiene un empleo que antes no tenía ([155]); si la situación económica del obligado ha sufrido una alteración por erogaciones particulares y judiciales ([156]). Si han fallecido dos de las cuatro alimentarias, procede la reducción de la pensión a que fue condenado el esposo y padre, cuyo sueldo, además, ha sido disminuído ([157]).

En cambio, se ha resuelto que no procede la reducción de la cuota alimenticia si la reducción del sueldo del demandado no tiene la magnitud que se invoca, y el haber llegado a la mayoría de edad de uno de sus hijos no mejora la situación de la madre, si aquél carece de trabajo ([158]); si la situación que se contempló en el juicio sumario de alimentos no hubiere variado con respecto al alimentado o alimentante ([159]); ni por el hecho de que el hijo mayor empleado ayude a la madre ([160]).

Corresponde reducir la pensión alimenticia pasada por el marido a la esposa, si, después de fijada aquélla, la alimen-

---

([153]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 126, pág. 131.

([154]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 21, pág. 249.

([155]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 26, pág. 558; t. 44, pág. 573; Cám. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 563.

([156]) Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 1269.

([157]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 118, pág. 240.

([158]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 122, pág. 277.

([159]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 17, pág. 313.

([160]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 123, pág. 159.

tada asumió la administración de sus bienes propios, con lo que se produjo una modificación correlativa de su situación económica ([161]); si la esposa vive en una finca que es bien ganancial, subalquila habitaciones, cuenta con la ayuda de un hijo, y, por otra parte, el sueldo del marido obligado a pasarle alimentos ha sufrido una reducción ([162]); si la cuota alimenticia ha sido fijada sin tener en cuenta que la actora ocupa una finca de propiedad del demandado, por lo que, a efecto de hacer cesar esa situación, corresponde que la alimentaria opte entre desalojar el inmueble o sufrir una reducción en los alimentos fijados ([163]); si, con posterioridad a la sentencia que fijó la pensión alimenticia a cargo del marido culpable del divorcio, se prueba que su cónyuge ha mejorado su situación económica y que han disminuído las entradas del marido, quien, además, debe contribuir a la subsistencia de su madre ([164]); si el sueldo del marido, que es su único caudal, ha sido rebajado ([165]).

La reducción no procede fundada en que la esposa no ha justificado su incapacidad para el trabajo ([166]), ni por el hecho de que un hijo que vive con la beneficiaria haya conseguido un empleo, si también el marido ha aumentado su sueldo con un ascenso ([167]).

d) Procede el aumento de la pensión alimenticia, teniendo en cuenta la época en que fue fijada la primera cuota,

---

([161]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 528.
([162]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 151, pág. 199.
([163]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 893.
([164]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 873.
([165]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 36, pág. 228; t. 38, pág. 259; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 938.
([166]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 594.
([167]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 171.

la diferencia de edad de la alimentaria, su incapacidad actual para el trabajo y el aumento del caudal del alimentante ([168]); si el obligado ha mejorado su posición económica por la percepción de un nuevo empleo y por el recibo de una importante suma de dinero, sin que haya justificado su inversión ([169]); aunque se trate de una cuota fijada convencionalmente, si han aumentado los recursos del obligado con relación a aquellos que se tuvieron en cuenta en el momento del convenio ([170]).

Corresponde el aumento de la pensión alimenticia de que goza la hija natural, si el reclamo se funda en que han transcurrido varios años desde la fecha en que la pensión fue fijada y en que el precario estado de salud de la menor requería cuidaos, permitiendo la situación económica del padre hacer frente a ese aumento ([171]). Procede aumentar la pensión alimenticia fijada a los menores, si la propia edad de los niños inducía la posibilidad de que ella fuera aumentada gradualmente, de un modo paralelo a las nuevas necesidades que traería consigo un crecimiento y desarrollo ([172]). Debe aumentarse la pensión, en relación al número de personas que debe sostener y a la capacidad financiera del obligado ([173]).

En cambio se ha resuelto que no habiéndose comprobado que se hubiera modificado la situación de hecho existente en

---

([168]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 1124.

([169]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 524; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 8, pág. 105.

([170]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 975; Cám. Civ. A, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 51, nº 80; Cám. Civ. D, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 51, nº 79.

([171]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1254.

([172]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 260; *Gac. del* Foro, t. 44, pág. 211.

([173]) 1ª Instancia, *Gac. del Foro*, t. 31, pág. 130.

el momento de la fijación de la pensión alimenticia, ni que ella sea insuficiente, no procede el aumento ([174]), sin perjuicio de que la interesada pueda reclamar en juicio separado la suma que importen los gastos extraordinarios que justifique ([175]).

Procede el aumento de la pensión alimenticia del esposo a la mujer divorciada y a los hijos menores del matrimonio, no obstante la existencia de un acuerdo entre los cónyuges en otro juicio, si se ha justificado su necesidad y la posibilidad económica del marido para solventarlo ([176]); si el sueldo del marido es mucho mayor del que percibía a la fecha en que se fijó la cuota y él no ha justificado tener nuevas obligaciones ([177]). El aumento debe ser en proporción al mejoramiento de las condiciones económicas del obligado ([178]).

17. Competencia.

La jurisprudencia era casi uniforme en el sentido de que la cesación o modificación de la pensión alimenticia debía demandarse ante el mismo juez que la acordó ([179]); aunque, en algún caso, se resolvió que el juicio por pérdida del derecho de percibir los alimentos puede iniciarse ante el juez de tur-

---

([174]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 1102.

([175]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 486.

([176]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 151, pág. 73.

([177]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 485; Cám. Civ. D, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 51, pág. 85.

([178]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 38, pág. 315; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 49, pág. 65.

([179]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 115, pág. 130; t. 126, pág. 238; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 22, pág. 70; t. 24, pág. 54; t. 27, pág. 284; t. 49, pág. 259; *Jurisp. Arg.*, 1948-I, pág. 782; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 81, pág. 466.

no ([180]). Aquella solución jurisprudencial, es la consagrada por el art. 19 del decreto-ley 23.398/56, al determinar, como veremos seguidamente, que las peticiones de aumento, disminución. cesación o coparticipación se sustanciarán en los mismos autos por el trámite de los incidentes.

18. Procedimiento.

a) De conformidad con lo establecido en el art. 607 del código de procedimiento, antes de la reforma precedentemente mencionada, la cesación o modificación de la pensión alimenitcia debía demandarse en juicio ordinario; principio que era mantenido reiteradamente por la jurisprudencia ([181]), y objeto de especial consideración en la doctrina ([182]).

Excepcionalmente, sin embargo, se ha admitido el pedido de cesación en el mismo juicio sumario cuando, por las circunstancias particulares del caso, se considere innecesario seguir los trámites del juicio ordinario ([183]). Así, se ha dicho

---

([180]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 18, pág. 278.

([181]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 91; t. 37, pág. 1400; t. 47, pág. 182; *Gac. del Foro*, t. 129, pág. 209; *La Ley*, t. t. 43, pág. 304; t. 58, pág. 633; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 142. Ver amplia reseña de jurisprudencia en *La Ley*, t. 71, pág. 671.

([182]) Díaz de Guijarro, *La reducción o cesación de alimentos sin necesidad de juicio ordinario* (*Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 166); Garriga, *Naturaleza y procedimiento del juicio por cesación de alimentos* (*Jurisp. Arg.*, 1951-I, pág. 237); Morello, *Juicios sumarios*, pág. 393; Podetti, *Tratado de las medidas precautorias*, pág. 380; Borda, Guillermo A., *Tratado, Familia*, t. II, pág. 360.

([183]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 166, con nota de Díaz de Guijarro; *La Ley*, t. 11, pág. 608; *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 8.

que procede declarar la cesación de los alimentos en el mismo expediente en que fueron acordados, si la pensión ha sido obtenida en mérito del vínculo con el padre, declarándose luego en juicio la nulidad de la partida que lo justificaba, con lo que desaparece el motivo jurídico que determinó la condenación del alimentante ([184]); cuando ha fallecido el hijo del obligado y en la pensión alimenticia se fijó por separado la que correspondía a aquél y a la madre ([185]); si el divorcio se decretó por culpa de la esposa o de ambos cónyuges ([186]); cuando el hijo menor de edad en cuyo favor se fijó la pensión alimenticia, ha llegado a la mayoría de edad ([187]).

b) La reducción de la pensión debía tramitarse siempre en juicio ordinario, porque las circunstancias en que la demanda se funda deben ser materia de un examen detenido, sin que ninguna razón de urgencia autorizase a proceder sumariamente ([188]).

c) Las mismas consideraciones se entendió que median tratándose del pedido de aumento, porque el procedimiento sumario del juicio de alimentos responde a la necesidad de so-

---

([184]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 148; *La Ley*, t. 11, pág. 608.

([185]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 166; *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 8.

([186]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 126, pág. 20; *La Ley*, t. 4, pág. 842; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 131, pág. 246; t. 149, pág. 140; t. 155, pág. 157; Contra: Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 41, pág. 102.

([187]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 4, pág. 365.

([188]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 142; t. 73, pág. 91; *La Ley*, t. 21, pág. 277; *Gac. del Foro*, t. 152, pág. 222; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 442; *Gac. del Foro*, t. 18, págs. 260 y 327.

lucionar la situación apremiante que se presume en el que los pide, lo que no ocurre cuando solamente se gestiona un aumento en la cuota alimenticia, para lo cual debe también examinarse detenidamente si las circunstancias han sufrido variación ([189]).

d) Aquella corriente jurisprudencial que sólo excepcionalmente permitía modificar la cuota alimenticia, y hasta ordenar su cesación en el mismo expediente, sin recurir al juicio ordinario, se hizo casi uniforme ([189/1]), convirtiéndose así lo que era excepción en regla general. Construcción jurisprudencial que ha sido recogida en el art. 19 del decreto-ley 23.398/56, al determinar que "las peticiones de aumento, disminución, cesación o coparticipación, se sustanciarán en los mismos autos, por el trámite de los incidentes"; y de conformidad, por otra parte, con el sistema establecido por los códigos provinciales más modernos, que reconocen y contemplan la fijación provisoria de alimentos con el carácter de medida cautelar.

En virtud, pues, de la reforma, la alteración y la cesación de la cuota alimenticia se obtiene por el trámite de los incidentes, que, sin lesión para el carácter sumario del juicio, hace posible la correspondiente discusión, eludiendo los inconvenientes y dilaciones del juicio ordinario que ordenaba

---

([189]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 431. Pero se ha resuelto que no es necesario que se substancie en juicio ordinario el pedido de aumento de una pensión alimenticia fijada extrajudicialmente de común acuerdo entre las partes (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 450).

([189/1]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-IV, pág. 165; 1948-III, pág. 469; 1951-I, pág. 237; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1942-I, pág. 50; Cám. Civ B, *La Ley*, t. 71, pág. 671; t. 80, pág. 223;

el art. 607 del código de procedimientos ([189/2]), y que sólo será procedente cuando se discuta, por ejemplo, la existencia del vínculo o título en que se fundó la fijación provisoria ([189/3]).

19. Alcance de la resolución.

a) La sentencia que modifica los alimentos no tiene efecto sobre las cuotas ya percibidas (cód. civ., art. 376) ([190]). El alimentario no está obligado a devolver lo recibido en concepto de alimentos, aunque la sentencia de segunda instancia haya revocado la de primera que los acordó, o mande cesar en juicio ordinario la que se fijó en el sumario ([191]), o reduzca la cantidad fijada por ésta para pensión alimenticia ([192]); pero esta disposición sólo es aplicable en el caso

---

Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 86, pág. 348; Cám. Civ. 2ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1950-II, pág. 232; *La Ley*, t. 83, pág. 115; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1944-I, pág. 288; 1949-III, pág. 347; Cám. Civ. 1ª, Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1956-I, pág. 215.

([189/2]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 92, pág. 156; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 93, pág. 174; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 101, pág. 653; *Jurisp. Arg*, 1961-I, pág. 127; *Gac. del Foro*, t. 231, pág. 255; Suprema Corte Buenos Aires, *La Ley*, t. 93, pág. 629; MICHELSON, GUILLERMO, *La Ley*, t. 85, pág. 832.

([189/3]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 86, pág. 224; *Jurisp. Arg.*, 1956-IV, pág. 365.

([190]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 143; t. 17, pág. 96; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 227; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1946-III, pág. 429; *La Ley*, t. 44, pág. 511; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1946-II, pág. 291.

([191]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 126, pág. 256; t. 129, pág. 135; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 94, pág. 51; *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 675.

([192]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 147; t. 27, pág. 243.

en que lo percibido sea realmente el importe de la pensión acordada ([193]).

b) Si la suma acordada en primera instancia no fué percibida por el alimentario, éste no tiene derecho sino a la que se fije en segunda instancia ([194]), salvo que la demora sea motivada por articulaciones promovidas por el ejecutado para retardar el pago hasta que se produzca la sentencia de segunda instancia ([195]).

c) El aumento de la cuota alimenticia sólo rige desde la fecha del pronunciamiento, y no desde la notificación de la demanda ([195/1]). Las razones de urgencia que contem-

---

([193]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 1120.

([194]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 102; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 840, *La Ley*, t. 23, pág. 55; *Gac. del Foro*, t. 121, pág. 106; t. 145, pág. 262; contra: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 47; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 436. El cese de la pensión de alimentos decretada a consecuencia del divorcio por culpa de ambos cónyuges, tiene efecto retroactivo respecto de las cuotas devengadas pero no percibidas, anteriores a la fecha de la sentencia (Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1953-II, pág. 120), MORELLO, *Alimentos entre cónyuges, devengados y no percibidos* (*D. Jurisp. Arg.*, marzo 28-1961).

([195]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 102; Cám. Civ. F, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 52, nº 105.

([195/1]) Que la sentencia que dispone la modificación de la cuota alimenticia no tiene efectos retroactivos, es, también, la solución que propugna la doctrina nacional: CASTRO, t. III, pág. 145; JOFRÉ, t. IV, pág. 107; BUSSO, t. II, pág. 900; MORELLO, *Juicios sumarios*, pág. 381, nº 224; SPOTA, *Efectos de la sentencia ordenando la cesación o modificación de los alimentos* (*Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 261). Así se sostiene igualmente por reiterada jurisprudencia: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 243; *La Ley*, t. 5, pág. 212; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 241; t. 67,

pla el art. 375 del código civil, no se refieren a estos supuestos, sino a los alimentos provisionales ([196]). En consecuencia, ha cumplido su obligación el demandado que ha satisfecho los alimentos de acuerdo a la cuota fijada en la sentencia de primera instancia hasta que se dictó la de segunda, y, a partir de ésta, con arreglo a la cuota fijada en definitiva por ella ([197]).

---

pág. 906; 1949-III, pág. 521; *La Ley*, t. 11, pág. 473; t. 16, pág. 960; t. 54, pág. 297; Suprema Corte de Buenos Aires, *Juris. Arg.*, 1957-I, pág. 323; Cám. Civ. 1ª Bahía Blanca, *La Ley*, t. 81, pág. 60; *Jurisp. Arg.*, 1956-I, pág. 215; Cám. Civ. 1ª La Plata, *La Ley*, t. 44, pág. 511; *Jurisp. Arg.*, 1950-II, pág. 61, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 51, nº 93. Sin embargo, los tribunales de la Capital declaran aquella retroactividad, y, en consecuencia, que los alimentos proceden desde la notificación de la demanda: (Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 45, pág. 147; t. 52, pág. 93; *Jurisp. Arg.*, 1948-III, pág. 469; 1948-IV, pág. 358; *Gac. del Foro*, t. 194, pág. 65; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1948-I, pág. 731; *La Ley*, t. 41, pág. 137; *Jurisp. Arg.*, 1946-I, pág. 78; Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1951-III, pág. 194; Cám. Civ. D, *Jurisp. Arg.*, 1954-II, pág. 84; *La Ley*, Rep. XX, pág. 59, nº 75; Rep. XXII, pág. 51, nº 92; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 51, nº 83 y 85; Cám. Civ. A, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 51, nº 91). También se ha dicho que si entre la demanda y la sentencia que dispone el aumento hay un corto lapso, corresponde el aumento con efecto retroactivo; en caso contrario, el aumento rige desde el auto que lo otorga (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1949-III, pág. 521; *Gac. del Foro*, t. 196, pág. 361; Cám. Civ. A, *La Ley*, Rep. XX, pág. 59, nº 76) y que la cuota disminuida debe abonarse desde la sentencia de la cámara que así lo establece (Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 675; *La Ley*, t. 94, pág. 51). El tema, de singular importancia y no exento de dificultad, fue considerado en la Primera Conferencia de Abogados, realizada en 1943, adoptándose una solución intermedia. El texto del despacho puede verse en *Rev. Der. Proc.* (A), 1943-2ª parte, pág. 231. Ver, también, nota 56.

([196]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 8, pág. 199.

([197]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 775. El hecho de

Litisexpensas ([197/1])

20. Concepto.

a) Las personas a quienes la ley faculta a pedir alimentos, tienen también derecho a reclamar al alimentante una suma de dinero suficiente para atender los gastos de determinados juicios, en cuanto haya que pagarlos antes de la terminación de ellos y a medida que deba satisfacerlos. Supone, por consiguiente, un juicio iniciado o a iniciarse, aunque la causa no sea contenciosa, si exige gastos judiciales ([198]).

Establecen este derecho los arts. 375 y 1295 del código civil, y los arts. 51 y 68 de la ley de matrimonio civil; reglamentándolo el código de procedimientos, cuyo art. 608 dice que la reclamación sobre litisexpensas, en los casos en que

---

que el alimentante logre que la justicia fije una cuota menor, por resolución que la alimentada apela, no significa que las cuotas pagadas durante el lapso de la sustanciación del recurso puedan facultarlo a compensar si la confirmatoria se produce, ya que hasta ese momento existió el derecho a percibir el importe mayor. Lo mismo ocurre cuando se pronuncia la caducidad de la instancia o la consiguiente deserción del recurso, pues median idénticas razones (Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 94, pág. 51; *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 675).

([197/1]) ROSENBUSCH, ERWIN O., *Litisexpensas, algunos aspectos considerados por la jurisprudencia* (*Jurisp. Arg.*, 1943-I, pág. 142; MORELLO, *Juicios sumarios*, pág. 399; PODETTI, *Tratado de las medidas precautorias*, pág. 383; ACUÑA ANZORENA, *La Ley*, t. 78, pág. 694.

([198]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 584.

haya derecho a exigirlas, se substanciará por los trámites del juicio de alimentos.

b) Quedan excluidas del derecho a reclamar litisexpensas las personas a quienes acuerda alimentos el art. 1837 del código civil y el art. 66 de la ley 11.719 de quiebras, porque las disposiciones mencionadas no se refieren más que a los parientes legítimos o ilegítimos y al cónyuge.

c) La suma que se acuerda para litisexpensas tiene carácter provisional. Si las costas del juicio exceden de aquélla, debe abonarse la diferencia ([199]), pero puede pedirse una ampliación durante el trámite del juicio, y la suspensión del procedimiento hasta su pago ([200]). Si la suma percibida excede a los gastos efectuados, debe devolverse el excedente ([201]).

Como se funda en los mismos principios que los alimentos, se supone que quien las reclama las necesita, y es por ello que no procede concederlas a quien recibe una elevada pensión alimenticia ([202]) y, por el contrario, debe acordarse, no obstante la pensión alimenticia de que se goza, si ésta no es suficiente para cubrir también los gastos del juicio ([203]).

21. Competencia.

a) Las litisexpensas no proceden entre parientes más que cuando el alimentado sea demandado por cesación o re-

---

([199]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 721.

([200]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 36; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 14, pág. 382.

([201]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 343.

([202]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 1271.

([203]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 819.

ducción de la pensión alimenticia; de modo que supone un juicio iniciado y, en consecuencia, debe solicitarse al mismo juez que conoce de aquél la fijación de una suma en ese concepto.

b) Entre esposos la situación varía, pues la mujer tiene derecho a litisexpensas no solamente en los casos mencionados, sino, también, cuando media juicio de divorcio o de disolución de la sociedad conyugal. Si ella es la demandada, debe pedir al juez que conoce del asunto la fijación de litisexpensas ([204]); en cambio, si es ella la que inicia el juicio, puede pedirlo antes o al momento de promoverlo.

c) El art. 608 del código de procedimientos establece que el trámite será el fijado para el juicio de alimentos, y éstos, según el art. 602, deben pedirse al juez competente, que, por tratarse de una acción personal, lo será el del domicilio del demandado, según hemos dicho. Por último, debe tenerse presente que la justicia federal es incompetente para conocer en esta clase de juicios ([205]).

22. Procedimiento.

a) Por aplicación de los art. 602 y siguientes del código de procedimientos, debe justificarse sumariamente el vínculo y el caudal del alimentante ([206]), y especificarse el juicio para el cual se solicitan ([207]). Cuando el pedido se haga a raíz de un juicio de cesación o reducción de pensión ali-

---

([204]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 130, pág. 242.

([205]) Cám. Fed., *Gac. del Foro*, t. 111, pág. 330.

([206]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 14, pág. 54; t. 28, pág. 117; t. 57, pág. 322.

([207]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 6, pág. 229.

menticia, no habrá necesidad de justificar estos recaudos, porque ellos constan en el expediente donde se fijaron los alimentos.

Si, de conformidad con el art. 68 de la ley de matrimonio civil, la esposa invoca razones de urgencia, antes de iniciar el juicio de divorcio y sin necesidad de que se justifique el caudal del marido, deberá fijarse una suma en favor de aquélla para atender los gastos de dicho juicio ([208]).

b) A diferencia de los alimentos, la fijación de litisexpensas se hace en una suma que se paga por una sola vez; pero, en casos excepcionales, puede disponerse su pago en cuotas, a medida que sean necesarias para la prosecución del juicio ([209]).

23. Gastos que comprende

La suma para litisexpensas debe fijarse para responder a los gastos ordinarios de actuación, sin incluir los honorarios ([210]), debiendo ser proporcionada a la naturaleza e importancia del juicio ([211]).

Debe ampliarse con una suma extraordinaria cuando haya necesidad de hacer frente a gastos que demanda el control de la prueba propuesta por la contraria a realizarse en las provincias y en el extranjero ([212]).

([208]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 123, pág. 248.

([209]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 11, pág. 632.

([210]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 554; t. 11, pág. 515; t. 14, pág. 764; t. 27, pág. 943, *Gac. del Foro*, t. 41, pág. 121; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 290; *Gac. del Foro*, t. 50, pág. 99; t. 62, pág. 114.

([211]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 187.

([212]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 14, pág. 259.

24. Juicios en que se aplica.

a) El art. 375 del código civil, que como hemos visto al estudiar el juicio de alimentos, establece un trámite sumario con intervención del demandado, dispone que el juez, según el mérito que arrojen los hechos, podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor y también las expensas del pleito si se justificara absoluta falta de medios para seguirlo. Pero el código de procedimientos, como se dijo, se ha apartado de ese trámite y organiza un juicio sumarísimo de carácter informativo, por lo que la jurisprudencia ha establecido que no procede fijar en éste suma alguna para litisexpensas y que sólo corresponde pagar las costas ([213]).

b) En las demandas por aumento de la pensión, también se ha negado la fijación de litisexpensas para el mismo juicio, puesto que su finalidad se consigue con la imposición de las costas respectivas ([214]).

([213]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 476; t. 20, pág. 712; t. 29, pág. 62; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 1096; t. 48, pág. 877; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 85, pág. 607; Cám. N. Resistencia, *La Ley*, t. 90, pág. 67; Cám. Civ. 2ª La Plata, *La Ley*, t. 45, pág. 382; *Jurisp. Arg.*, 1947-II, pág. 426. Si bien en el juicio por alimentos no corresponde la fijación de litisexpensas para poder proseguirlo, nada impide —dado su carácter de incidente del juicio de divorcio y los recaudos que se exigen al respecto— que se establezca en él una suma con destino a ese objeto y también para el litigio principal, ya que ambas peticiones admiten el mismo trámite acelerado (Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 90, pág. 271).

([214]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 594; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 877, t. 63, pág. 1009.

c) Tratándose de la cesación o disminución de la pensión alimenticia, se ha resuelto que si bien el art. 375 prevé la fijación de litisexpensas en el caso en que el alimentado actúa como actor, no existe razón para apartarse del principio que consagra dicha disposición legal en el supuesto de que le corresponda la situación de demandado en dichos juicios ([215]).

d) En las demandas de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal es uniforme la jurisprudencia en el sentido de que el marido debe facilitar a la mujer la expensas necesarias ([216]), aunque actúe con carta de pobreza ([217]) y aun cuando no se trate de un verdadero litigio de carácter contencioso ([218]).

25. Suspensión del procedimiento.

a) La falta de pago de la suma fijada para litisexpensas autoriza la paralización del juicio de divorcio entablado por el marido ([219]). En algunos casos, sin embargo, se ha dicho que la paralización sólo procede cuando aquélla sea abso-

---

([215]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 62; t. 34, pág. 1218; t. 36, pág. 922; t. 39, pág. 727; t. 55, pág. 894; *La Ley*, t. 4, pág. 96; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1944-III, pág. 814; *La Ley*, t. 35, pág. 786.

([216]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 239.

([217]) Tribunal Superior Entre Ríos, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 928.

([218]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 584.

([219]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 59; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 69; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 773; t. 11, pág. 1308; t. 5, pág. 889; t. 20, pág. 809; t. 22, pág. 968; t. 27, pág. 561; *Gac. del Foro*, t. 41, pág. 316; *La Ley*, t. 41, pág. 142.

lutamente necesaria a la esposa para costear su defensa ([220]), lo que importa someter la concesión de litisexpensas a una nueva revisión.

b) Unas veces se ha exigido para que proceda la suspensión que la suma haya sido fijada y no pagada ([221]); otras se ha acordado la suspensión desde que se pidieron las litisexpensas ([222]). En unos casos se resolvió que corresponde suspender los procedimientos del juicio de divorcio con efecto retroactivo al pedido de litisexpensas ([223]); en otros que la suspensión se produce a partir de la fecha en que fue notificada la resolución que impuso la obligación de pagarlas, dado que no habría hasta ese momento mora por parte del obligado ([224]). El término para contestar la demanda, se ha dicho, sólo corre desde la fecha de la entrega de la suma señalada para litisexpensas ([225]); mientras el marido no deposite la cuota de litisexpensas que le ha sido impuesta en el juicio de divorcio, la mujer no está obligada a rendir la prueba pendiente, y, por lo tanto, no se le puede acusar negligencia ([226]); etc.

([220]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 267; t. 44, pág. 617; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 571.

([221]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 851; *La Ley*, t. 3, pág. 774; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 547.

([222]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 927; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 146.

([223]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 698.

([224]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 113; 1944-I, pág. 278.

([225]) Cám. Civ., 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 515.

([226]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 344; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1944-I, pág. 373; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 81, pág. 239.

En presencia de esta variada jurisprudencia, diremos que, por nuestra parte, consideramos que la suspensión del procedimiento procede desde que se piden las litisexpensas y hasta que se pague la suma que se fije en ese concepto, porque mediante ella se van a afrontar los gastos del juicio.

c) Opuesta por el esposo demandado por divorcio la excepción de incompetencia de jurisdicción, por razón del domicilio, debe resolverse previamente a la suspensión de los trámites del juicio solicitado por la esposa ([227]). Resuelta la paralización del juicio de divorcio por falta de pago de las expensas, no es procedente que la Cámara resuelva una apelación concedida ([228]).

([227]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 571.
([228]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1030.

Capítulo XLVIII

INTERDICCIÓN

Generalidades. 1. Concepto. — 2. Régimen legal. — 3. Quiénes pueden ser declarados dementes. — 4. Quiénes pueden pedir la declaración de demencia. — 5. Competencia. — Procedimiento. 6. Formas de la denuncia. — 7. Designación de curador provisional. — 8. Examen pericial. — 9. Otros medios de prueba. — 10. Intervención del presunto insano. — 11. Intervención del denunciante. — 12. Intervención de los familiares. — 13. Designación de curador provisorio a los bienes. — 14. Sentencia. — 15. Costas. — 16. Designación de curador definitivo. — 17. Internación del demente. — 18. Cesación de la incapacidad. — 19. Aplicación del procedimiento a la declaración de incapacidad del sordomudo.

Generalidades [1]

1. Concepto.

a) Los dementes, según nuestro código civil, son personas absolutamente incapaces (art. 54, inc. 3º), porque se considera que carecen de las aptitudes mínimas para gobernarse a sí mismos y administrar sus bienes. Con el objeto de

---

[1] Anastasi, L., *La personería del presunto insano* (*Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 136); Ayarragaray, *Explicación teórica y práctica de la reforma procesal*, págs. 41 y 141; Ayerza, *Del juicio de insania*

preservarles de su propia inconsciencia y de la explotación de los terceros, la ley los somete a un régimen de protección, equiparándolos a los menores y poniendo el cuidado de su persona y de sus bienes a cargo de un curador.

(*Rev. Jur.*, 1917); BORDA, GUILLERMO A., *Derecho civil, Parte general*, t. 1, pág. 358; BUSSO, *Código civil anotado*, t. 1, pág. 658; BUTELER, JOSÉ A., *Situación jurídica del demente* (*Bol. del Inst. de Der. Civil de Córdoba*, enero-junio,1943, pág. 37); CARAVANTES, t. 4, pág. 348; CARRILLO, RAMÓN, *Clasificación sanitaria de los enfermos mentales, Relaciones entre el Código Civil y Sanitario* (1950); CORONAS, ODERICO Y PAYÁ, *La reforma procesal civil, Ley 14.237*, pág. 349; CHAO LAURENTI, RICARDO, *Juicio de incapacidad* (Montevideo, 1945); DE LA COLINA, t. 2, pág. 264; DÍAZ DE GUIJARRO, *Tratado de derecho de familia* vol. I, pág. 252; FORNATTI, E., *El proceso civil inquisitorio en la doctrina y en la ley 14.237 y sus semejanzas con el proceso penal* (*Rev. de la Fac. de Der. y Ciencias Sociales*, Universidad de Buenos Aires, año IX (1954), nº 41, pág. 1381; íd.; *Estudios de derecho procesal*, pág. 155; *Rev. Der. Proc.* (A), 1954, 1ª parte, pág. 83); GOLDSCHMIDT, *Der. proc. civ.*, pág. 485; JOFRÉ, t. 4, pág. 108; MACHADO, *Comentarios*, arts. 140, 468 y sigtes.; MAY ZUBIRÍA, *Los dementes* (*Jurisp. Arg.*, 1958-II, doct., pág. 43); MICHELSON, *Modificaciones al procedimiento civil* (*La Ley*, t. 85, pág. 832); MOLINAS, ALBERTO, *Incapacidad de los insanos mentales;* MONTARCÉ LASTRA, A., *La incapacidad civil de los alienados;* ORGAZ, ALFREDO, *Personas individuales*, pág. 334; PALACIO, LINO E., *Teoría y práctica de la reforma procesal civil*, pág. 203; PODETTI, *El proceso por declaración de insanía* (*Jurisp. Arg.*, 1947-IV, pág. 491); *Tratado de la tercería*, pág. 157; *Tratado de la competencia*, pág. 533; PRIETO CASTRO, *Exposición*, pág. 128; RODRÍGUEZ, J., *Juicio de insanía;* SALVAT, *Parte general*, nºs. 792 y sigtes.; SCHÖNKE, ADOLFO, pág. 356; SENTÍS, MELENDO, *El proceso civil*, pág. 355; SPOTA, *Tratado de derecho civil*, t. I, *Parte general*, vol. 3º, pág. 395; íd., *Reformas al código de procedimiento civil y comercial de la Capital federal, Ley 14.237* (*Jurisp. Arg.*, 1954-I, doct., pág. 3); *La extención de los efectos de la declaración de*

b) Pero ninguna persona será habida por demente, dice el art. 140 del código civil, para los efectos que en él se determinan, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente. El procedimiento para la declaración de la demencia constituye el juicio de interdicción o de insania, cuyas reglas vamos a examinar en esta oportunidad.

c) Las leyes completan la protección al insano estableciendo la nulidad de los actos jurídicos otorgados por el demente con posterioridad a la declaración de insania (cód. civ. arts. 472 y 1041); pero también se dispone que los actos anteriores a la declaración de incapacidad podrán ser anulados, si la causa de la interdicción declarada por el juez existía públicamente en la época en que los actos fueron ejecutados (art. 473 ([1/1]), porque habría obrado sin discer-

---

demencia (*Jurisp. Arg.*, 1946-IV, pág. 444); *El juicio de insanía, el orden público y el desistimiento de la acción* (*Jurisp. Arg.*, 1955-III, pág. 146).

([1/1]) En principio, la sentencia de interdicción sólo produce efectos para el futuro, y excepcionalmente tiene efecto retroactivo cuando median dos circunstancias: a) que la causa de la interdicción existiera al tiempo de ejecutarse el acto; b) que esa existencia fuera pública o notoria (Cám. Apel. Rosario, Rep. *La Ley*, XX, pág. 713, nº 17; Sup. Tribunal de Santa Fe, *La Ley*. Rep. XXII, pág. 609, nº 22). Debe anularse el acto jurídico, aunque la demencia no haya tenido caracteres de pública notoriedad, si tenía conocimiento de ella la persona que contrató con el insano. Pero si la demencia era pública, el acto es anulable aunque el otro contratante no la hubiera conocido no se hubiese dado cuenta de ella (doctrina de Primera Instancia, Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 96, pág. 427). La compra de un inmueble realizada por una persona declarada insana judicialmente —se ha dicho alguna vez— es un acto jurídico cuya nulidad se subsana por ratificación del curador, for-

nimiento, es decir, sin voluntad ni intención (art. 921 y 1045). De los términos del artículo resulta que la anulación del acto está supeditada a la previa declaración judicial de la demencia ([1/2]), salvo el caso de fallecimiento del presunto insano ([2]).

2. Régimen legal

a) El código de procedimientos de la Capital Federal no contenía disposiciones relativas al juicio de insania; por lo que, en la práctica, se había adoptado una forma sumaria, en base a las prescripciones del código civil (arts. 140 a 152), pero que resultaba evidentemente insuficiente, teniendo en cuenta la trascendencia que el pronunciamiento de la

---

malizada con previa autorización del juez que declaró la interdicción (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1949-II, pág. 571, con nota, en contra, de MOLINAS, ALBERTO J.). Una exposición del estado de la doctrina y de la jurisprudencia sobre esta cuestión: CORONAS, ODERIGO y PAYÁ, *La reforma procesal civil*, pág. 256; SPOTA, *Limitaciones de la capacidad de una persona mientras está sometida al juicio de insanía* (*Jurisp. Arg.*, 1953-I, pág. 140); ORGAZ, *Personas individuales*, pág. 350.

([1/2]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 104, pág. 722; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 101, pág. 236, con nota de SPOTA; *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 118.

([2]) Después que una persona haya fallecido, no podrán ser impugnados sus actos entre vivos, por causa de incapacidad, a no ser que ésta resulte de los mismos actos, o que se hayan consumado después de interpuesta la demanda de incapacidad (cód. civ. art. 474); Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 102, pág. 348; *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 362; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 104, pág. 723. SPOTA, *La extensión de los efectos de la declaración de demencia* (*Jurisp. Arg.*, 1946-IV, pág. 444); íd. *La invalidez del testamento por enfermedad mental del testador* (*La Ley*, t. 101, pág. 229).

interdicción supone para la vida civil del insano, a pesar de que la jurisprudencia tratara de rodearlo de las mayores garantías posibles.

Se halla, en cambio, legislado en casi todos los códigos provinciales ([3]) y ha sido objeto de variados proyectos. ([3/1]).

b) Para llenar esta laguna legislativa, la ley de reformas 14.237, bajo el título "Declaración de incapacidad por insania", reguló detalladamente el procedimiento, dedicando a ello casi todo el capítulo II (arts. 69 a 84), sin sujetarse siempre, por cierto, a las disposiciones del código civil. Poco después, el art. 25 del decreto-ley 23.398, de 31 de diciembre de 1956, sustituyó íntegramente aquel articulado, en el que introdujo importantes reformas, y a cuyos preceptos, que constituyen la legislación vigente, ajustaremos la exposición de este capítulo.

c) Conforme al sentido de sus disposiciones, objeto y

([3]) La legislación provincial es a este respecto muy similar, como inspirada en los mismos principios contenidos en el código civil. Algunos ordenamientos incluyen el juicio de insanía en el título dedicado a los procedimientos especiales, como los de Buenos Aires y Entre Ríos; otros lo hacen en el título dedicado a los actos de jurisdicción voluntaria; otros lo reglamentan sin sistematización. Tratan respectivamente de él: el código de Buenos Aires (arts. 784 a 806); Santa Fe (arts. 682 a 686); Entre Ríos (arts. 601 a 618); Córdoba (arts. 1170 a 1181); Tucumán (arts. 543 a 551); San Luis (arts. 1116 a 1138); San Juan (arts. 1133 a 1144); Jujuy (arts. 420 a 428); Mendoza (arts. 305 a 308).

([3/1]) Figura entre ellos, muy principalmente, el *Proyecto Nazar*, en el que se contiene una reglamentación minuciosa en base a conclusiones establecidas por la jurisprudencia, y que han pasado, en gran parte, al articulado de la legislación vigente.

fin perseguido en el ordenamiento legal, se trata de un juicio especial (IV, 27, b), en el que, como corresponde a los factores determinantes de la institución —acción de estado referente a la capacidad del individuo, y por ende de orden público— se adopta un procedimiento sumario, con las particularidades específicas de la actuación del Ministerio Público como parte esencial, singular eficacia de algunas pruebas e inoperancia de otras, necesidad inicial de medidas precautorias, efectos *erga omnes* de la resolución judicial sobre la incapacidad, y, en general, el lógico apartamiento de las reglas generales del juicio ordinario, incompatibles con la urgencia en la actuación y en la decisión, elemento éste fecundo y razón de ser de muchos juicios especiales.

Teniendo, pues, en cuenta este carácter de juicio especial que le corresponde, se explican las soluciones adoptadas y se reducen los problemas que indudablemente surgen si para resolverlos se atendiera a la naturaleza jurídica de la institución, al margen de los ordenamientos legales respectivos ([3/2]).

([3/2]) La naturaleza jurídica del proceso de insania, y su emplazamiento dentro de la jurisdicción voluntaria o contenciosa (XII, 8), ha sido y es objeto de intensa discusión en la doctrina (PALACIO, LINO E., *Teoría y práctica* cit., pág. 206; SENTÍS MELENDO, *El proceso civil*, pág. 357, y autores que ellos citan). Pero con el carácter absorbente de juicio especial del nuevo ordenamiento, tienen en efecto explicación y legitimidad las soluciones en él adoptadas, porque es preciso tener en cuenta, como afirma PODETTI, que en el proceso de insania las personas a quienes la ley autoriza a formular la denuncia, son sujetos procesales secundarios; sus facultades y cargas procesales son limitadas, y su legitimación "ad processum", puede ser temporal. Limitaciones que derivan, según sistematiza el mismo autor: a) de la naturaleza de orden público de la cuestión a dilucidarse, que amplía considerablemente las

La generalidad de las disposiciones contenidas en la ley de reforma, desenvolviendo los principios normativos establecidos en el código civil, constituyen, como veremos, la consagración de las conclusiones a que había llegado la jurisprudencia.

3. Quiénes pueden ser declarados dementes.

a) Según el art. 141 del código civil: "Se declaran dementes los individuos de uno y otro sexo que se hallen en estado habitual de manía, demencia o imbecilidad, aunque tengan intervalos lúcidos, o la manía sea parcial". El codificador no ha querido establecer una clasificación de las causas de demencia, sino resumirlas en un solo concepto: la falta de discernimiento, con tal que sea habitual aunque tenga intervalos lúcidos.

Se ha observado que por los términos del artículo quedan excluídas, como causales de demencia, la ebriedad consuetudinaria, la ancianidad, y la falta de inteligencia, mientras no exista el estado de imbecilidad (4). Pero la juris-

---

facultades del órgano jurisdiccional; b) de la circunstancia de que el interés sustancial que mueve el proceso es el presunto insano; c) que las facultades y cargas consiguientes se distribuyen entre el órgano jurisdiccional, el curador, el insano y el denunciante; d) que no puede admitirse que el móvil del denunciante sea la declaración de insania sino la *constatación* de si ella existe o no, y en caso asertivo, su declaración y la adopción de medidas de seguridad de las personas y bienes del interdicto" (*Tratado de la tercería*, pág. 473). Criterio y orientación a este respecto, con el que coincide SPOTA, *Tratado*, t. 3º, pág. 424; ORGAZ, *Personas individuales*, pág. 335.

(4) SALVAT, núms. 404 a 811; BUSSO, t. I, pág. 653; BORDA, *Derecho civil, Parte general*, t. 1, pág. 358; CARRILLO, *Clasificación*

prudencia ha declarado, entre otros supuestos, que corresponde proveer de curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes, aunque no sea demente ni sordomudo, si librado a sí mismo no podría realizar ningún acto de administración, ni discurrir con probabilidad de acierto acerca de sus asuntos, ni cuidar de ellos personalmente; siendo tal incapacidad de carácter permanente y definitivo (5).

b) Si el demente fuese menor de catorce años no podrá pedirse la declaración de demencia (cód. civ., art. 145), porque el menor impúber es absolutamente incapaz y está sometido a la representación legal (cód. civ., arts. 54, inc. 3º, y 57, inc. 2º), siendo sus actos igualmente nulos por falta de discernimiento (art. 1045).

c) Tampoco podrá solicitarse la declaración de demencia cuando una solicitud igual se hubiese ya declarado improbada, aunque sea otro el que la solicitase, salvo si expusiese hechos de demencia sobrevinientes a la declaración judicial (art. 146). No es posible, en efecto, someter a una persona a repetidos exámenes por denuncias antojadizas o interesadas cuando los hechos en que ellas se funden son los mismos; por eso la ley acuerda efectos de cosa juzgada a la resolución que declaró la improcedencia de la interdicción. Pero es natural que no comprenda los hechos posteriores al pronunciamiento, los que deben ser materia de un nuevo examen.

---

sanitaria de los enfermos mentales, relaciones entre el código civil y sanitario, pág. 41; SPOTA, *Tratado* cit. vol. 3º, pág. 352; ORGAZ, *Personas individuales*, pág. 330.

(5) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-I, pág. 120. La debilidad de espíritu no es causal de interdicción (Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 99, pág. 354).

4. Quiénes pueden pedir la declaración de demencia.

a) Las personas facultadas para pedir la declaración de incapacidad por insania, conforme al art. 69 de la ley de reformas ([5/1]), son las indicadas en el art. 144 del código civil, es decir: 1º) el esposo o esposa no divorciados; 2º) los parientes del demente; 3º) el Ministerio de Menores; 4º) el respectivo cónsul, si el demente fuese extranjero; 5º) cualquiera persona del pueblo, cuando el demente sea furioso o incomode a sus vecinos.

Esta disposición enuncia las personas que pueden pedir la declaración de demencia, sin establecer prioridad alguna ni señalar en el orden de sus incisos la facultad de decidir acerca de los intereses de los incapaces ([6]).

b) El cónyuge tiene interés en la declaración de demencia, no solamente por su vinculación afectiva, sino, también, por su carácter de socio de los bienes gananciales que el presunto insano administre y porque está llamado a recoger sus bienes propios el día de su fallecimiento. Pero la denun-

---

([5/1]) El art. 69 de la ley 14.237 formulaba una distinción entre quienes tenían personería para promover el proceso (cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos y ministerio popular) y quienes sólo podían denunciar el estado de insania o su cesación, que eran los demás parientes. Una de las modificaciones introducidas por el art. 25 del decreto 23.398/56 fue suprimir aquella enumeración y remitirse directamente el art. 144 del código civil, ajustándose así a este cuerpo legal.

([6]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 839; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 960. La Cám. Civ. 1ª de La Plata, por el contrario, declaró que el asesor de menores sólo actúa en defecto de los parientes (*La Ley*, t. 12, pág. 1016).

cia sólo es procedente mientras no estén divorciados ([7]), restricción que ha sido justamente criticada ([8]). El cónyuge al formular la denuncia debe justificar en forma su carácter de tal ([9]), y, de lo contrario, todo lo actuado será nulo ([10]).

c) La denuncia de la demencia por los parientes, más que un derecho es una obligación, porque su falta de cumplimiento los inhabilita para desempeñar el cargo de curador del insano (art. 398, inc. 14) y los hace incurrir en la pérdida del derecho de sucesión (art. 3295). El artículo no hace distinción entre parientes legítimos o naturales, consanguíneos o afines, ascendientes, descendientes o colaterales, aunque debe entenderse limitados estos últimos a los comprendidos hasta el sexto grado inclusive ([10/1]); es decir, a aque-

---

([7]) El cónyuge no puede solicitar la declaración de demencia si se encuentra en trámite una demanda de divorcio o por nulidad de matrimonio (Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 8, pág. 849). Anteriormente, sin embargo, se había dicho que aunque haya pendiente un juicio de divorcio, la demanda es procedente mientras no se dicte sentencia (Cám. Civ., *Fallos*, t. 128, pág. 289).

([8]) Debe observarse, dice SALVAT, que por nuestras leyes el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, pues su única consecuencia es la separación personal de los cónyuges (Ley matr. civ., art. 64), y que el que no haya dado lugar al divorcio conserva el derecho de heredar al otro (art. 3574, cód. civ.), de modo que no hay razón para privarle del derecho a solicitar la declaración de demencia (nº 820).

([9]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 813.

([10]) Cám. Civ. 1ª La Plata, *La Ley*, t. 12, pág. 1016. La omisión de intervención del cónyuge del insano no vicia el procedimiento si en autos no consta su existencia y el pedido se realizó por quien tenía aparentemente derecho a formular la denuncia (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 973).

([10/1]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 104, pág. 120; *Jurisp. Arg.*, 1961,V, pág. 352.

llos que tienen derecho a la sucesión (art. 3585). Deben considerarse excluídos los parientes adulterinos e incestuosos porque no forman parte de la familia (art. 342). Los parientes deberán también justificar el vínculo invocado para que pueda darse trámite a la denuncia.

d) El Ministerio de Menores puede solicitar la declaración de demencia porque tiene a su cargo el cuidado de la persona y de los bienes de los incapaces (cód. civ., art. 59). Tiene por ello personería para suplir la omisión de los parientes, aunque se trate del cónyuge ([11]), proseguir la gestión iniciada por persona autorizada ([12]), o cuando el autor de la denuncia desistiere de ella ([13]).

e) Los cónsules tienen a su cargo el cuidado de los intereses de sus connacionales, y por ello se les autoriza a denunciar su insania, sin que se les exija requisito alguno, dado que actúan en ejercicio de una función pública.

f) La seguridad social exige que en caso de tratarse de un demente furioso ([13/1]) o que moleste a los vecinos, cualquiera de éstos puede hacer la denuncia, sin necesidad de justificar ningún extremo, pues la intervención inmediata de la

---

([11]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 839; SALVAT, nº 831. La Cám. Civ. había declarado que, ante la oposición del marido, el Ministerio de Menores carece del derecho de pedir la declaración de demencia de una mujer casada (*Fallos*, t. 12, pág. 219).

([12]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 25, pág. 387; Cám. Civ. D, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 608, nº 4; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 104, pág. 120, *Jurisp. Arg.*, 1961-V, pág. 352.

([13]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 839.

([13/1]) Cám. Apel. San Nicolás, *La Ley*, t. 87, pág. 27.

justicia tendrá por efecto comprobar, en primer término, las circunstancias en que ella se funde.

5. Competencia.

a) El juez competente para intervenir en el juicio de insania es el del lugar del domicilio del presunto demente.

b) El mismo juez será competente para dirigir todo lo que a la curatela se refiera, aunque los bienes del demente estén fuera del lugar que abrace su jurisdicción, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 404 del código civil, aplicable en virtud de lo dispuesto en la segunda parte del art. 475, según el cual las leyes sobre tutela de los menores se aplicarán a la curaduría de los incapaces.

c) Es de advertir, sin embargo, que esta disposición no atribuye al de insania carácter de juicio universal ([14]),

---

([14]) GOROSTIAGA, N., nota en *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 541; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1951-I, pág. 437. El juicio sucesorio de un insano se debe tramitar en el domicilio constituido por el curador, aunque aquél falleciera en un sanatorio de ajena jurisdicción (Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1958-IV, pág. 322). Es competente para entender en la regulación de honorarios de los curadores "ad litem" y a los bienes de la insana fallecida, el juez ante el cual se realizó aquella labor; o sea el juez de la insania y no el de la sucesión, ya que la determinación de los honorarios referidos constituye una etapa previa a la atracción o no del sucesorio (Cám. Civ. F, Rep. *La Ley*, XX, pág. 137, nº 132). En el conflicto que se plantea entre el domicilio en un lugar y la residencia en otro, la ley ha acordado competencia excepcional al juez de esta última, sea para decretar medidas conservatorias urgentes, o para adoptar otras en forma subsidiaria, inclusive la declaración de interdicción (Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 90, pág. 154).

y que, en consecuencia, el juez de la curatela no es competente para conocer de las acciones que se deduzcan contra el incapaz ([15]).

Procedimiento

6. Formas de la denuncia

a) El código civil no exige ninguna justificación previa para la apertura del juicio de insania; pero, teniendo en cuenta su trascendencia, la jurisprudencia había establecido que, cualquiera que sea quien lo promoviese, debe fundarse siempre en un elemento objetivo de juicio que autorizare a suponer la existencia de motivos suficientemente serios para someter al denunciado a la investigación de su estado mental y a todo lo que esa investigación puede requerir ([16]).

b) El elemento objetivo que autorice la apertura del juicio de insania, no puede ser otro que los certificados médicos de los que resulte la existencia de un estado de perturbación mental ([17]). Y esto es lo que establece ahora expresa-

---

([15]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 747.

([16]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 207.

([17]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 203; *La Ley*, t. 18, pág. 968. No es el hecho de la denuncia lo que pone en acción el procedimiento, sino aquellas constancias objetivas y concretas de que venga acompañada o que sean por ella señaladas y que fuesen demostrativas de que hay motivos para presumir un estado de anormalidad en el denunciado (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-III, pág. 404). Busso, t. I, pág. 675; Orgaz, *Personas individuales*, pág. 339.

mente el art. 69 de la ley de reformas, al decir que las personas que según el art. 144 del código civil pueden pedir la declaración de incapacidad por insania, se presentarán ante el juez competente exponiendo los hechos ([17/1]) y acompañando un certificado médico relativo al estado mental del presunto incapaz ([17/2]).

c) Pero podía ocurrir que el denunciante que hubiese comprobado las perturbaciones del denunciado, no hubiera podido hacerlas verificar por un médico, porque no le fue posible lograr para este último el acceso al trato del denunciado. Tal circunstancia no obstaba a la interposición de la denuncia, supeditándose la apertura formal del juicio de insania al resultado del examen médico ([18]); pudiendo el juez

---

([17/1]) Según la ley 14.237, en su art. 71, la exposición debía tener las características de una verdadera demanda formulada por escrito, con exposición de hechos e indicación de la prueba que se haría valer, el diagnóstico de la enfermedad, si existiere, la indicación del nombre y domicilio de los parientes de grado más próximo que el del actor, la enumeración de los bienes que se conocieren como del presunto insano y el pedido de nombramiento de curador definitivo. Esta exposición de los hechos e indicación de la prueba, con las características de una verdadera demanda, establecen también varios códigos provinciales: Buenos Aires (art. 784); Córdoba (art. 546); Entre Ríos (art. 601); Mendoza (art. 306); San Luis (art. 1116), y aun el de Jujuy, no obstante la inclusión entre los "procesos voluntarios" y la denominación de "denuncia".

([17/2]) El informe médico acerca del estado de salud mental del presunto insano, requerido por la ley 14.237, reformada por el decreto-ley 23.398/56, constituye un presupuesto procesal de importancia que tiende a dar a la denuncia un elemento objetivo de verosimilitud y otorgarle actualidad (Cám. Civ. A, *La Ley*, Rep. XX, pág. 712, nº 4); Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 102, pág. 348; *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 362.

([18]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 968; *La Ley*, t. 18, pág. 968.

ordenar a este efecto la comparecencia del denunciado, siempre que mediaran elementos concretos que hiciesen presumible el fundamento de la denuncia ([19]).

La falta del certificado médico ya por razones de urgencia o por oposición del enfermo a ser examinado, se halla prevista por la ley, estableciendo en su art. 70 que "cuando no fuere posible acompañar dicho certificado, el juez requerirá la opinión de un médico forense, el cual deberá expedirse dentro de las cuarenta y ocho horas. A ese efecto, y de acuerdo con las circunstancias del caso, el juez puede ordenar la internación del denunciado por ese tiempo, si fuere indispensable para su examen". El plazo señalado en el precepto puede ser prorrogado por el juez en casos de difícil diagnóstico y si el perito lo solicitare ([19/1]).

d) La denuncia no queda sin efecto por desistimiento del denunciante, mientras no se dicte sentencia definitiva ([20]).

([19]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 203; *La Ley*, t. 18, pág. 968.

([19/1]) PALACIO, LINO E., *Teoría y práctica*, cit., pág. 210. Así se concretó en la discusión parlamentaria de la ley (CORONAS, ODERICO y PAYÁ, *La reforma procesal*, cit., pág. 292).

([20]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 546; t. 37, pág. 975; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 838; Cám. 1ª, Civ. y Com. Mercedes, *La Ley*, t. 78, pág. 451. El desistimiento del denunciante no importa dar por terminado el juicio de insania en el cual se ventilan cuestiones de orden público, ya que una vez puesto en movimiento el mecanismo judicial, la misión de aquél concluye después de haber sido escuchado (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 96, pág. 644). SPOTA, *El juicio de insania, el orden público y el desistimiento de la acción* (*Jurisp. Arg.*, 1955-III, pág. 146). PODETTI, *Tratado de la tercería*, pág. 480.

7. Designación de curador provisional.

a) "Interpuesta la solicitud de demencia —dice el art. 147 del cód. civ.— debe nombrarse para el demandado ([20/1]) como demente un curador provisorio que lo represente y defienda en el pleito, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva".

Como consecuencia del precepto, el art. 71 de la ley establece: "Cumplido el trámite del artículo anterior, se dará vista al Asesor de Menores e Incapaces y, evacuada que sea, se dictará un auto a los siguientes fines: a) Nombramiento de curador provisional, que recaerá en un abogado de la matrícula, cuya personería subsistirá cuando se declare la insania, hasta que se discierna la curatela".

b) La elección de la persona para el cargo de curador provisional quedaba antes librada al arbitrio del juez ([21]); quien podía designar a los llamados por la ley para el desempeño de la curatela definitiva (arts. 476, 477 y 478), sin que ellos pudieran reclamarlo como un derecho. Y en ningún caso la curatela debe deferirse al que hizo la denuncia de demencia, aun cuando el denunciado fuese menor de edad

---

([20/1]) Aun cuando el artículo habla de demandado al referirse del presunto insano, y luego de su defensa en el pleito, es de advertir que no se trata de un juicio contradictorio; porque, como veremos más adelante, las únicas partes que intervienen en él son el curador provisorio y el asesor de menores, que no representan intereses opuestos, sino los del propio denunciado.

([21]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 57, pág. 407; t. 63, pág. 353; t. 91, pág. 124; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 23; *Gac. del Foro*, t. 79, pág. 55; t. 88, pág. 64; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 801; *Gac. del Foro*, t. 47, pág. 93.

y el denunciante sea su padre, pues el art. 149 del código civil se refiere al curador provisional de los bienes ([22]).

Pero también se había dicho que por las funciones que le están encomendadas, era conveniente que la designación recayese en un letrado ([23]); solución que ahora establece expresamente el precepto comentado.

El auto que hace lugar a la apertura del juicio de insania y designa curador provisorio es apelable por el denunciado ([24]).

c) Las funciones de curador *ad litem* son únicamente provisionales, y terminan con la sentencia que declara la interdicción, para dar lugar al nombramiento de curador definitivo o que no hace lugar a ella. Fuera del juicio de insania no tiene ninguna representación, ni interviene en la administración de los bienes. Su única misión es representar y defender al denunciado en el juicio de insania, ya que la denuncia pone en tela de juicio su capacidad ([25]).

d) No obstante, el curador provisorio debe procurar conocer las actividades del presunto demente y hacer presente al juzgado cualquier circunstancia que pueda poner en

---

([22]) SALVAT, nº 858.

([23]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 162.

([24]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 237.

([25]) El curador provisorio de la persona denunciada como insana debe concretarse a la defensa y representación de dicha persona en el pleito de insania. En los demás juicios la defensa de los intereses está confiada al curador de los bienes que se hubiera designado (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 416; 1949-I, pág. 431, con nota de DÍAZ DE GUIJARRO, *La curatela provisional del presunto insano y la tutela de sus hijos* (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1944-IV, pág. 51; *La Ley*, t. 35, pág. 772; Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1953-I, pág. 312).

peligro la persona o los bienes de él, a fin de que se dispongan las medidas conservatorias que correspondiere.

e) El curador provisorio tiene derecho a percibir honorarios, que serán regulados por el tribunal teniendo en cuenta la importancia de los trabajos realizados, pues, en tal circunstancia, no es de aplicación el art. 451 del código civil.

8. Examen pericial.

Según el art. 142 del código civil, la declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino después de un examen por facultativos del que resulte ser aquélla efectiva. Por consiguiente, el examen por peritos médicos es un trámite esencial en el juicio de insania ([26]).

b) Consecuente con este principio, el art. 71 de la ley dispone en su apartado *c*, que el auto del juez contendrá la "designación de oficio de dos médicos psiquiatras, para que informen, dentro del término de treinta días, sobre el estado actual de las facultades mentales del presunto insano". Añadiendo el art. 73, que "si los facultativos no estuvieran de acuerdo, el juez designará un tercero".

Antes de la reforma, la designación de los peritos debía hacerse con sujeción a las reglas prescriptas por las leyes 12.630 y 12.610; pudiendo también nombrar peritos el presunto insano. Las designaciones han de ser ahora de oficio, sin que las partes tengan la facultad de proponerlos ([27]).

([26]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 62, pág. 190; *Jurisp. Arg.*, 1951-II, pág. 366; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 80, pág. 501; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 616, nº 3.

([27]) Quedó así expresamente aclarado en la discusión par-

c) En cuanto al modo en que han de realizar su labor los peritos, dice el art. 78 que "los médicos al informar deberán expedirse, con la mayor precisión posible, sobre los siguientes puntos: 1º diagnóstico de la enfermedad; 2º) pronóstico de la misma; 3º) régimen aconsejable para la protección y asistencia del mismo".

Los dos primeros extremos concuerdan con lo establecido en el art. 143 del código civil, que estatuye como obligación de los peritos el calificar la demencia en su respectivo carácter, y si fuese manía, deberá decirse si es parcial o total.

El tercer extremo ha merecido las críticas de la doctrina, por entender que tal régimen no puede ser establecido en forma permanente, y porque se halla en contra de nuestro sistema legal en cuanto a la fuerza que a la sentencia de insania acuerda el art. 151 del código civil ([28]).

d) En la realización de la prueba pericial para comprobar la insania no rigen las disposiciones del código de procedimientos referentes a los juicios contradictorios ([29]).

9. Otros medios de prueba.

a) La apreciación de la prueba pericial corresponde al juez, quien lo hará en la sentencia teniendo en cuenta los otros elementos de juicio acumulados a los autos, conforme

---

lamentaria de la ley (CORONAS, ODERIGO y PAYÁ, *La reforma procesal*, cit., pág. 294).

([28]) AYARRAGARAY, *Explicación teórica y práctica...* cit. pág. 160.

([29]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 502. Sobre la forma de actuación de los peritos, SENTÍS MELENDO, *El proceso civil*, pág. 406.

a los principios generales que rigen la materia (XXIII, 27) ([29/1]).

b) En consecuencia, son admisibles todos los medios de prueba que autorizan las leyes de procedimiento ([30]); y, así, hemos de ver que tanto el denunciante como el denun-

---

([29/1]) A los efectos de la declaración de demencia de una persona, el juzgador no puede adherirse a conclusiones periciales puramente teóricas, cuando los otros expertos designados también en autos, basados en el examen directo del insano, tienen dudas al respecto y deben reconocer la imposibilidad científica de dar respuesta categórica sobre la fecha exacta del comienzo de la incapacidad civil de aquél (Cám. Civ. F, *La Ley*, t. 95, pág. 319). Si ha sido admitida la competencia de los médicos peritos intervinientes, ante la uniformidad de sus opiniones, principios científicos en que las fundan y la falta de otras pruebas o elementos que las contradigan, no cabe sino aceptarlas como plena prueba de la insania acusada (Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 616, nº 4). Las declaraciones prestadas por personas que carecen de conocimientos médicos, y por facultativos que sólo trataron socialmente al paciente, o por problemas médicos extraños a su personalidad psíquica, no pueden ser valoradas en la misma forma que las opiniones de especialistas, que revisten valor científico respecto a ese estado psíquico (Cám. Crim. y Correc., *La Ley*, t. 95, pág. 303; *Jurisp. Arg.*, 1959-VI, pág. 511). La anormalidad psíquica y mental de un individuo debe apreciarse con relación al ambiente en que vive y actúa (Cám. Civ. F, *La Ley*, t. 95, pág. 318).

([30]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 5, pág. 430; t. 7, pág. 1109. En cuanto a la absolución de posiciones del presunto incapaz, entendemos que no es procedente, por cuanto sería un contrasentido; pues si en la denuncia se afirma que es un incapaz, no puede pretenderse que su confesión constituya una prueba, porque faltaría el elemento esencial de la capacidad, requerido precisamente para responsabilizarle de las consecuencias jurídicas que de ese acto puedan derivarse.

ciado pueden proponer diligencias cuya realización queda librada al prudente arbitrio judicial.

c) Puede por ello recibirse declaración a los testigos que aquéllos indiquen, pero sus manifestaciones no podrán modificar las conclusiones técnicas del informe médico ([31]).

d) El art. 71 establece en su inciso *b* que el juez fijará un plazo no mayor de treinta días dentro del cual deberán producirse todas las pruebas ([31/1]).

10. Intervención del presunto insano.

a) La jurisprudencia tenía declarado que en el juicio de insania sólo son partes el curador provisorio y el Ministerio de Menores (art. 147, cód. civ.), el cual, conforme al art. 59 del mismo código, es parte esencial y legítima en todo asunto judicial o extrajudicial en que los incapaces demanden o sean demandados, o en el que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que tuviere lugar sin su participación ([31/2]).

([31]) Las declaraciones testimoniales sólo tienen valor de antecedentes, ya que la prueba pericial es fundamental y decisiva (Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 19, pág. 218). Si bien en los juicios de insania la prueba testimonial cede en importancia ante las conclusiones de los expertos, ella no debe descaratrse cuando es abundante, no fue tachada ni objetada, y concuerda con las conclusiones de la mayoría de los peritos designados en la causa (Cám. Civ. F, *La Ley*, t. 95, pág. 319).

([31/1]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 95, pág. 318. Lo estricto de la norma —dice el fallo— resulta fácilmente comprensible, si se piensa en las consecuencias de todo orden que el pedido de declaración de incapacidad importa y la necesidad de que se dicte cuanto antes sentencia definitiva.

([31/2]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 224; t. 26, pág.

El art. 74 de la ley —y ello constituye una de las principales reformas del decreto-ley 23.398/56— establece de un modo expreso y terminante que "en el juicio de declaración de incapacidad sólo son partes el curador provisional y el asesor de menores" ([31/3]), con lo que han de entenderse eliminadas las cuestiones surgidas por la redacción de la ley 14. 237, que se había apartado, precisamente, de aquella corriente jurisprudencial ([31/4]).

b) Pero, ello no obstante, la jurisprudencia también había reconocido el derecho del presunto insano para intervenir en el juicio, porque, mientras no se declare judicialmente su interdicción, no puede ser privado del derecho de defensa que la Constitución nacional consagra en su art. 18, y porque puede aportar elementos de juicio que resulten útiles para apreciar el estado de su salud o para suplir la negligencia del curador provisional ([32]).

643; t. 25, pág. 216; Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 33, pág. 330; *Jurisp. Arg.*, 1943-III, pág. 404; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1949-II, pág. 104; *La Ley*, t. 55, pág. 43; t. 57, pág. 20. DÍAZ DE GUIJARRO, *Negación de la calidad de partes a los parientes que intervienen en los juicios de insania* (*Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 620; MONTARCÉ LASTRA, *La incapacidad civil de los alienados*, pág. 101.

([31/3]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 96, pág. 644.

([31/4]) Sobre esta cuestión, y antes de la modificación introducida por el Decreto-ley 23.398/56, FORNATI, *El proceso inquisitorio en la doctrina y en la ley 14.237 y sus semejanzas con el proceso penal* (*Rev. Der. Proc.* (A), 1954, 1ª parte, pág. 83, nº 5); SPOTA, *Tratado* cit., vol. 3º, pág. 422. Después del Decreto-ley, PALACIO, LINO E., *Teoría y práctica*, cit. pág. 214; SENTÍS MELENDO, *El proceso civil*, cit., pág. 382.

([32]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 128; t. 28, pág. 340; t. 48, pág. 840; *La Ley*, t. 26, pág. 386; *Gac. del Foro*, t. 84, pág. 17; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 157; t. 27, pág. 1001;

De acuerdo con este criterio, el mismo art. 74 faculta al presunto insano "para indicar las medidas que hagan a la defensa de su capacidad".

c) Antes de la reforma, y sin asignarle carácter de parte, se había admitido su facultad de recusar sin causa ([33]); de valerse de procurador y abogado ([34]); designar peritos ([35]); impugnar los nombrados de oficio cuando la designación no se ajuste a las normas legales ([36]); proponer diligencias de prueba, cuya realización queda librada al criterio del tribunal ([37]); apelar del auto que declara la interdicción ([38]); pero se le ha negado, indebidamente, el derecho de discutir las conclusiones del dictamen pericial ([39]).

---

t. 34, pág. 171; t. 56, pág. 853; *La Ley*, t. 11, pág. 1128; *Gac. del Foro*, t. 48, pág. 270. ANASTASI, *La personería del presunto insano* (*Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 136).

([33]) *La Ley*, t. 24, pág. 6; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 853; Contra: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 639; *Gac. del Foro*, t. 34, pág. 214.

([34]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 488; t. 12, pág. 512; t. 65, pág. 822; Contra: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1160; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 24, pág. 6.

([35]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 546; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 1001. Hoy carece de esa facultad de proponer peritos médicos el denunciante y el presunto insano (art. 71, inciso *c*, ley 14.237), Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 76, pág. 568.

([36]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 26, pág. 386.

([37]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1942, t. II, pág. 28; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 375.

([38]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 488.

([39]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 327. Una exposición metodizada de los actos y facultades procesales del denunciado, puede verse en SPOTA, *Tratado de derecho civil*, t. 1, vol. 3º, pág. 422.

11. Intervención del denunciante.

a) Lo expuesto precedentemente respecto de la intervención del presunto insano, es también de aplicación, en gran parte, a la del denunciante, como consecuencia de lo declarado por la jurisprudencia y establecido ahora por la ley.

En efecto; la intervención del denunciante termina con la presentación de la denuncia ([40]), y, por consiguiente, no asume la calidad de parte en el juicio ([41]), el cual, como hemos dicho, tramita únicamente con el curador provisorio y el asesor de menores. Así lo expresa el art. 74, primera parte, de la ley 14.237.

b) No obstante, teniendo también en cuenta que puede aportar elementos de juicio que ilustren sobre el estado de salud del denunciado, se ha declarado que puede proponer diligencias de prueba, cuya ejecución queda librada al criterio judicial, aunque se trate del cónyuge ([42]).

([40]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 546; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 314; t. 31, pág. 226; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 102, pág. 907; *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 185.

([41]) En el juicio de insania sólo son partes el curador provisional y el asesor de menores. En cuanto al denunciante, únicamente se halla facultado para aportar los antecedentes que acrediten los hechos por él invocados (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 96, pág. 644). El denunciante no actúa en el juicio de insania en la misma forma que en el proceso contencioso, donde reclama la satisfacción de su propio interés contra el de su contendor, sino que interviene representando un interés ajeno, en virtud de una legitimación sustancial que recibe por medio de la ley (Cám. Civ. A, Rep. *La Ley*, XX, pág. 713, nº 10). Véase la jurisprudencia citada en nota 31/2.

([42]) Cám. Civ. 1ª, t. 11, pág. 1138; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 639.

Lo confirma ahora el citado art. 74, al decir que "el denunciante únicamente estará facultado para aportar antecedentes que acrediten los hechos que hubiese invocado"; produciéndose las pruebas que éste y el presunto insano hubiesen ofrecido dentro del plazo de treinta días establecido en el art. 71.

En cambio no le está permitido recusar sin causa ([43]); proponer peritos médicos ([44]); oponerse a la intervención del presunto insano ([45]). Pero puede apelar contra la sentencia y es pasible de soportar las costas ([46]).

12. Intervención de los familiares ([47]).

a) Los parientes del insano, sean o no denunciantes (*supra*, 4, c), carecen de derecho para intervenir en el juicio de interdicción, y, por consiguiente, no revisten la calidad de partes ([48]).

b) Pero, por las mismas razones que hemos enunciado precedentemente, se permite al cónyuge ([49]) a los herma-

---

([43]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 121.

([44]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 224; t. 26, pág. 643; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 76, pág. 568.

([45]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 546.

([46]) Cám. Civ. A, *Rep. La Ley*, XX, pág. 713, nº 11.

([47]) Díaz de Guijarro, *Negación de la calidad de partes a los parientes que intervienen en los juicios de insania* (*Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 650); Podetti, *Tratado de la tercería*, págs. 473 y 482; *El proceso por declaración de insania*, cit. (*Jurisp. Arg.*, 1947-IV, pág. 493).

([48]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 96, pág. 99; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 224.

([49]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 499; t. 63, pág. 856; t. 64, pág. 99.

nos ([50]) proponer diligencias tendientes a constatar el estado mental del presunto insano, que el juez puede tomar o no en consideración ([51]).

13. Designación de curador provisorio a los bienes.

a) "Cuando la demencia aparece notoria e indudable, el juez mandará inmediatamente recaudar los bienes del demente denunciado, y entregarlos, bajo inventario, a un curador provisorio, para que los administre" (cód. civ., art. 148). Puede también, según las circunstancias, limitarse a designar un interventor en la administración del presunto demente (cód. civ., art. 471), así como ordenar una inhibición general contra él.

En concordancia con lo dispuesto, el art. 76 de la ley 14.237 establece que "en el caso del art. 148 del código civil, al adoptarse las medidas allí establecidas, el juez decretará, además, la inhibición general de bienes del denunciado y hará saber a los bancos o entidades en que aquél tenga valores, la indisponibilidad de los mismos salvo autorización del juzgado".

"Cuando el presunto incapaz careciese de bienes o sólo alcanzasen para su subsistencia, lo que se justificará sumariamente —dice el art. 75—, el nombramiento de curador

---

([50]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 379. En el juicio de insania debe oírse al hermano del enfermo que solicita medidas de protección para éste y la remoción de la curadora definitiva, ya que se trata del ejercicio de un derecho subjetivo familiar. La calidad de parte que en tal caso se le atribuye es distinta de la prevista para intervenir en el juicio de insania en sí mismo (Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 87, pág. 631).

([51]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 499.

provisional recaerá en el curador oficial de alienados; y en cuanto a los pisquiatras, se nombrarán médicos forenses".

b) Mientras no haya sentencia judicial que declare la interdicción, el denunciado no puede ser privado de la administración de sus bienes. Excepcionalmente el código lo permite siempre que la demencia sea notoria ([52]), o que las circunstancias demuestren de manera clara y categórica la necesidad de adoptar esa medida ([53]). Se considera notoria la demencia, cuando el certificado médico que se acompaña a la denuncia la califica expresamente ([54]); en su defecto, antes de nombrarse curador a los bienes debe oírse al presunto insano y consultarse a los médicos ([55]).

c) La designación de curador provisional a los bienes es facultad privativa del juez y puede recaer en la misma persona que desempeña las funciones de curador *ad litem*. Pero si el denunciado como demente fuese menor de edad, sus padres o su tutor ejercerán las funciones de curador provisorio (cód. civ., art. 149).

d) Esas funciones son de mera custodia y conservación de los bienes, y comprenden las gestiones necesarias para el cobro de los créditos y pago de las deudas (art. 488). El curador provisorio ejerce también la representación en juicio del presunto insano, menos en el de interdicción, en el que actúa el curador *ad litem*, siendo nulo cuanto se haga sin su intervención ([56]).

([52]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 839.

([53]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 124; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 719.

([54]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 719.

([55]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 839.

([56]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 19, pág. 102; t. 49, página 38.

e) Antes de entrar a desempeñar el cargo, el curador será puesto en posesión de los bienes bajo inventario y previa tasación de los mismos (cód. civ., art. 408, aplicable en virtud de lo dispuesto en el art. 475, 2ª parte). Sin embargo, se ha estimado que la tasación sólo es necesaria respecto de bienes que no pueden individualizarse y que son susceptibles de substitución; por ello puede prescindirse de esa formalidad tratándose de inmuebles ([57]).

f) Los honorarios del curador provisorio deben ser regulados por el tribunal, pues no rige en el caso el art. 451 del código civil, que se refiere a los del curador definitivo ([58]).

([57]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 109, pág. 310.

([58]) Los honorarios del curador provisorio de los bienes no se fijan conforme al art. 451 del código civil, ni conforme al art. 12 del arancel, salvo que se hubieran cumplido tareas específicamente de administración. El monto queda librado a la libre apreciación judicial, que los regulará conforme a la modalidades de cada caso: naturaleza de la gestión, monto de los bienes, etc. (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1949-I, pág. 68). En los considerandos del fallo se dice: que la curatela *ad litem* es independiente de la curatela a los bienes, aunque recaigan en una misma persona, y en consecuencia, deben regularse por separado los honorarios; que el art. 451 del código civil se aplica únicamente en caso de regularse honorarios por los trabajos del curador definitivo (*Jurisp. Arg.*, 1946-II, pág. 35; *La Ley*, t. 41, pág. 408); que de igual modo, por lo general, no se considera aplicable, a los curadores provisorios de bienes la disposición del art. 12 de la ley 12.997, salvo que se hubieran cumplido tareas específicamente de administración, y que si estas tareas no han tenido lugar corresponde fijar una cantidad prudencial en concepto de retribución teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y el monto de los bienes. En los juicios de insania, se ha declarado, no es aplicable la escala del art. 6 del arancel para regular honorarios de los curadores (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*,

14. Sentencia.

a) Dispone la ley 14.237 en su art. 79 reformado, que "producido el informe de los facultativos y demás pruebas, se correrá traslado por seis días al denunciado y al curador provisional; y, con sus resultados, se dará vista al Asesor de Menores e Incapaces, llamándose posteriormente autos para sentencia, que deberá ser dictada dentro del término de veinte días. Antes de pronunciarse, y si las particularidades del caso lo aconsejaren, el juez hará comparecer al presunto insano a su presencia o se trasladará a su domicilio si no pudiera concurrir".

El reconocimiento personal del presunto insano por el juez era inexcusable según el art. 80 de la ley 14.237, limitándose por la reforma introducida por el decreto-ley 23.398/56 al supuesto de que "las particularidades del caso lo aconsejaren" ([59]); con lo que puede ocurrir que se declare capaz o incapaz a una persona sin haberla visto, solución que no consideramos acertada.

1945-IV, pág. 284; *La Ley*, t. 38, pág. 411). Los honorarios del letrado del curador son a cargo de éste, no del insano, a menos que la naturaleza de las cuestiones planteadas o de los trabajos hayan hecho indispensable el asesoramiento por un profesional. En consecuencia, no corresponde efectuar una regulación especial de honorarios por el hecho de ser también letrado, si su gestión se ha limitado a la administración de los bienes, para lo cual no se requieren conocimientos especiales, y si en cuanto a la rendición de cuentas del anterior curador fue asesorado por un perito nombrado a pedido del Asesor de Menores (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-II, pág. 87). La misma cámara, *Jurisp. Arg.*, 1948-IV, pág. 321.

([59]) Sobre el art. 80 de la ley 14.237 y discusión parlamentaria a estos efectos del examen del presunto incapaz por el juez,

b) "Contra la sentencia podrán interponer el recurso de apelación, dentro del término de tres días, el denunciante, el denunciado, el curador provisional y el asesor de menores. El recurso se concederá en relación" (art. 80).

La modificación introducida por el decreto-ley respecto del art. 82 de la ley 14.237, que autorizaba la apelación libre, se armoniza con la naturaleza sumaria del procedimiento, por lo que ha de considerarse acertada.

c) La sentencia sobre demencia y su cesación, sólo hacen cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos declarados en el código civil; mas no en juicio criminal para excluir una imputación de delitos o dar lugar a condenaciones (cód. civ., art. 151).

d) Tampoco constituye cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos de que se trata en las disposiciones del código civil, cualquiera sentencia en un juicio criminal que no hubiese hecho lugar a la acusación por motivo de la demencia del acusado, o que lo hubiese condenado como si no fuese demente el procesado (cód. civ., art. 152) ([59/1]).

CORONAS, ODERIGO y PAYÁ, *La reforma procesal* cit., pág. 305; AYARRAGARAY, *Explicación teórica y práctica*, cit., pág. 164, y una crítica sobre la reforma introducida sobre el decreto ley 23.398/56 SENTÍS MELENDO, *El proceso civil*, pág. 408.

([59/1]) Toda declaración de capacidad o incapacidad civil, sólo puede ser hecha por los jueces en lo civil, pues la inimputabilidad o responsabilidad que puede traer la invocación de un delito del derecho penal, aun con referencia a la actuación que en el acontecimiento haya podido tener el presunto incapaz, no adquiere validez en lo civil para invocar cosa juzgada (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 96, pág. 644).

15. Costas.

a) Antes de la reforma, la jurisprudencia había declarado que cuando la denuncia prosperaba todas las costas eran a cargo del insano; incluso las del denunciante, si no se había objetado su intervención ([60]), porque la ley ha querido facilitar la denuncia en interés del mismo incapaz, y que también eran a su cargo cuando existieren motivos fundados para formular el pedido de insania ([61]), y en consecuencia, no cabía calificarlo de malicioso ([62]).

Aun cuando se rechazase la demanda con costas, son a cargo del denunciado —se dijo— porque han contribuído al exclarecimiento de su estado mental los honorarios del curador provisorio ([63]) y los de los peritos médicos designados de oficio, salvo que las actuaciones fueren nulas ([64]), y sin perjuicio de su derecho a repetir contra el denunciante en su caso.

b) Esta orientación dominante en la jurisprudencia respecto del debatido problema de la condenación en costas en los juicios de insania, donde ofrece tan singulares matices ([64/1]), fue la adoptada por el art. 83 de la ley 14.237, al establecer que "las costas serán a cargo del insano, si pros-

---

([60]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 223.

([61]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 4, pág. 728.

([62]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 11, pág. 1033. Contra: Deben ser por su orden, porque no le prestó ninguna utilidad (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1771).

([63]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 517.

([64]) Corte Suprema Buenos Aires, *La Ley*, t. 21, págs. 578 y 858.

([64/1]) Díaz de Guijarro, *Las costas en los juicios de insania* (*Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 885); Spota, *Tratado*, t. 1, vol. 32, nros.

perare la acción. En caso contrario serán satisfechas por el actor, salvo que sea de aplicación lo dispuesto en el art. 221, segunda parte, del código de procedimientos" ([64/2]).

c) El decreto-ley 23.398/56 modifica el precepto, se aparta del sistema, y establece en el art. 81 que "los gastos causídicos serán a cargo del denunciante si el juez considerase inexcusable el error en que aquél ha incurrido al formular la denuncia o si ésta fue maliciosa. Los gastos y honorarios a cargo del denunciado —añade— no podrán exceder, en conjunto, del diez por ciento del monto de los bienes",([64/3]).

16. Designación del curador definitivo.

a) Declarada la interdicción, el juez proveerá al incapaz de un curador definitivo (cód. civ., art. 468), que ten-

---

919 y ss.; Cám. 2ª Civ. y Com. La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1949-III, pág. 354; 1949-IV, pág. 774.

([64/2]) CORONAS, ODERICO y PAYÁ, *La reforma procesal*, cit., pág. 308.

([64/3]) El régimen de la ley 14.237 en materia de costas, que adoptó el criterio objetivo de la derrota, atenuado por la previsión de la segunda parte del art. 221 del código de procedimiento, ha sido modificado por la reforma procesal del decreto-ley 23.398/56, según el cual las costas se imponen siempre al denunciado, y sólo son a cargo del denunciante si éste ha procedido por error inexcusable o mala fe, adoptándose así el sistema de la legislación alemana de imposición de las mismas "de oficio" que, dadas las particulares características del juicio de insania, resulta más ajustada a la realidad (Cám. Civ. A, *Rep. La Ley*, XX, pág. 318, nº 173). No es justo tratar al denunciante de una insania, donde actúa movido por el bien común, del mismo modo que cuando acciona en defensa de su propia causa; pero así como se disminuye su responsabilidad, también debe adoptarse un criterio estricto en los casos en que no se ajusta su conducta al fin dispuesto por la ley (del mismo fallo).

drá a su cargo el cuidado de su persona (art. 481) y la administración de sus bienes (art. 475).

b) La designación de la persona del curador corresponde al juez, salvo los casos en que la ley establece quién ha de desempeñar esas funciones. Así, ella dispone que el marido es el curador legítimo y necesario de su mujer, declarada incapaz, y ésta es curadora de su marido (art. 476). Los hijos varones mayores de edad son curadores de su padre o madre viudo declarado incapaz. Si hubiera dos o más hijos, el juez elegirá el que deba ejercer la curatela (art. 477). El padre, y por su muerte o incapacidad la madre, son curadores de sus hijos legítimos solteros o viudos que no tengan hijos mayores de edad, que puedan desempeñar la curaduría (art. 478). En todos los casos en que el padre o madre puede dar tutor a sus hijos menores de edad, podrá también nombrar curadores por testamento a los mayores de edad. dementes o sordomudos (art. 479). El curador de un incapaz que tenga hijos menores es también tutor de éstos (art. 480).

c) El juez, sin embargo, no discernirá la tutela al designado por la ley cuando mediare alguna de las circunstancias que inhabilitan para desempeñar la tutela (art. 398), ya que por el art. 475 del código civil se dispone que las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán a la curaduría de los incapaces.

d) Como consecuencia, también se rige por las mismas disposiciones todo lo que se refiera a la administración de los bienes del demente.

17. Internación del demente.

a) "El demente no será privado de su libertad personal sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o dañe a otros. No podrá tampoco ser trasladado a una casa de dementes sin autorización judicial" (art. 482).

b) La internación es improcedente hasta tanto no medie una demencia declarada y verificada, debiendo, además, concurrir las circunstancias requeridas por el artículo 482 ([65]).

c) Sin embargo, cuando sea forzoso proceder a la internación inmediata por razones de seguridad, ella se justifica como medida preventiva, pero lleva implícita la obligación de dar cuenta acto seguido al juez respectivo, bajo las responsabilidades consiguientes ([66]).

d) La libertad del internado debe gestionarse ante el juez que entiende en el juicio de insania; pero, si el presunto insano no ha sido puesto a la orden de ningún juez, ni se ha iniciado procedimiento judicial para obtener la declaración de insania, es procedente el recurso de *habeas corpus* ([67]).

e) En armonía con las disposiciones que anteceden, dice el art. 77 de la reforma, que "si se tratase de un demente con excitación psicomotriz o que ofreciere peligro, el juez ordenará su internación en un establecimiento público o privado". Habiendo desaparecido del nuevo ordenamiento el

---

([65]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 220.
([66]) Corte Sup., *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 938.
([67]) Corte Sup., *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 938.

sumario de prevención y la facultad de internación que el art. 70 de la ley 14.237 concedía a la autoridad policial ([67/1]).

18. Cesación de la incapacidad.

a) "La cesación de la incapacidad por el completo restablecimiento de los dementes, sólo tendrá lugar después de un nuevo examen de sanidad, hecho por facultativos, y después de la declaración judicial, con audiencia del Ministerio de Menores" (art. 150).

b) Sólo procede cuando el restablecimiento es completo; en caso de duda debe mantenerse la interdicción, pero no es necesaria la seguridad de que sea definitivo, sino que basta la seguridad de que se mantenga estable, según el resultado del informe médico.

c) "La cesación de la incapacidad se decretará por el juez que la hubiese declarado, substanciándose por los mismos trámites" (art. 83 de la ley 14.237, según el decreto-ley). Correspondiendo, por consiguiente, la aplicación de las re-

---

([67/1]) Disponía el precepto que la autoridad policial, en prevención del orden, en resguardo de la seguridad de las personas o en protección de enfermos mentales abandonados o peligrosos y previa constatación de los hechos y examen del médico de la repartición, podrá disponer la internación de los mismos en un establecimiento público adecuado. Los procedimientos deberán iniciarse y concluirse en el plazo de veinticuatro horas, dentro del cual se dará cuenta de la medida al juez en lo civil de turno... (CORONAS, ODERIGO y PAYÁ, *La reforma procesal*, cit., pág. 285, donde se incluye la discusión parlamentaria. SENTÍS MELENDO, *El proceso civil*, pág. 368.

glas estudiadas precedentemente para la declaración de incapacidad ([68]).

d) El art. 82 declara que "el interdicto tiene derecho a promover su rehabilitación", de acuerdo con las enseñanzas de la doctrina y lo resuelto por la jurisprudencia ([69]). Puede solicitarla también el curador (art. 481, cód. civ.) y cualquiera de los parientes que pudieron pedir la interdicción.

19. Aplicación del procedimiento a la declaración de incapacidad del sordomudo.

a) "Las disposiciones de este título regirán para la declaración de incapacidad del sordomudo que no sabe darse a entender por escrito" (art. 84).

b) Este precepto no figuraba en el proyecto de la ley 14.237 ([70]), y se ajusta a lo dispuesto en el art. 154 del código civil, según el cual: "Para que tenga lugar la representación de los sordomudos, debe procederse como con

---

([68]) La cesación de la incapacidad se decretará por el juez que la hubiese declarado, substanciándose por los mismos trámites. En el conflicto que se plantea entre el domicilio en un lugar y la residencia en otro, la ley acuerda competencia excepcional al juez de esta última, sea para decretar medidas conservatorias urgentes o para adoptar otras en forma subsidiaria, inclusive la declaración de interdicción (Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 90, pág. 154; *Jurisp. Arg.*, 1958-III, pág. 462, con nota de GOLDSCHMIDT, W.).

([69]) SALVAT, nº 862. Suprema Corte de Tucumán, *Jurisp. Arg.*, 1949-IV, pág. 378, con nota de MERCADER, A., *Fase judicial del juicio de insania;* ORGAZ, *Personas individuales*, pág. 364.

([70]) CORONAS, ODERIGO y PAYÁ, *La reforma procesal*, cit., pág. 268. Figura en los códigos de Entre Ríos (art. 618); Córdoba (art. 552); San Juan (art. 1133); y en el proyecto NAZAR (art. 519).

respecto a los dementes; y después de la declaración oficial, debe observarse lo que queda dispuesto respecto a los dementes".

Sin embargo, no existe identidad en el procedimiento, por cuanto la pericia médica, de tan fundamental importancia en este juicio, como hemos visto, habrá de limitarse a verificar si pueden o no darse a entender por escrito, conforme al art. 155 del código civil. Por otra parte, la determinación de la anomalía, y más con los medios hoy ideados para la comunicación de estos enfermos con el exterior, no puede dar lugar a los problemas y dificultades que provoca la declaración de interdicción por incapacidad.

Capítulo XLVIII/I

DEPÓSITO DE PERSONAS

Generalidads: 1. Concepto. - 2. Cuándo procede el depósito. - 3. Quiénes pueden pedir el depósito. - 4. Competencia. - 5. Procedimiento. - 6. Resolución. - 7. Recursos.

Generalidades (1)

1. Concepto.

a) El código de procedimientos no ha legislado sobre diversas acciones que, conforme a las leyes de fondo, deben tramitar por procedimientos especiales (IV, 29). Entre ellas se encuentra el depósito de personas, cuando lo demanda su protección por hallarse expuestas a peligros o amenazas sobre su integridad física o moral, o así lo exijen circunstancias particulares de las relaciones de familia, ya derivadas del matrimonio o la patria potestad.

---

(1) Ayarragaray, *Explicación teórica y práctica de la reforma procesal*, pág. 167; Caravantes, t. 4, pág. 330; Coronas, Oderigo y Payá, *La reforma procesal civil*, pág. 313; Orgaz, *Personas indi-individuales*, pág. 373; Palacio, Lino E., *Teoría y práctica*, pág. 225; Podetti, *Tratado de las medidas cautelares*, pág. 336; Sentís Melendo, *El proceso civil*, pág. 428; Spota, *Reformas al código de procedimientos civil y comercial de la Capital Federal, ley 14.237* (*Jurisp. Arg.*, 1954-I, doct., pág. 3).

b) La ley 14.237, en armonía con el código civil, la ley de matrimonio civil y la 10.903, ha venido a llenar aquella laguna, estableciendo en sus arts. 85 a 91 normas procesales mediante las cuales pueden resolverse, por un procedimiento breve y sumario, situaciones que se presentan frecuentemente.

En el ordenamiento legal se han seguido las líneas generales del código de la provincia de Buenos Aires, y en concordancia con los de la casi totalidad de las demás provincias; aunque es de reconocer, que su emplazamiento y contemplación ofrece en ellos gran variedad (2).

---

(2) En algunos de los códigos provinciales, el depósito de personas aparece regulado como acto de jurisdicción voluntaria: Entre Ríos (arts. 869 y sigtes.); Santiago del Estero (arts. 843 y sigtes.); Salta (arts. 796 y sigtes.). En otros, por carecer de división en jurisdicción contenciosa y voluntaria, el depósito de personas figura como un procedimiento especial: Buenos Aires (arts. 812 y sigtes.); San Luis (arts. 1152 y sigtes.); Tucumán (arts. 534 y sigtes.). En el de Jujuy, no obstante existir un título dedicado a los procesos voluntarios, el depósito de personas figura en el dedicado a los procesos cautelares (arts. 280 y sigtes.); sistema seguido por el nuevo código de Santa Fe) (arts. 291 a 297). En el código de La Rioja (arts. 537 y sigtes.), se regula como procedimiento especial. Es bien dispar, como se ve, el emplazamiento de este procedimiento dentro de la legislación. Como este Tratado se refiere al código de la Capital, y la ley de reformas, 14.237, lo incluye como procedimiento especial, en este grupo de juicios especiales le incluimos. Inmediatamente después del juicio de interdicción, porque así aparece también regulado en dicha ley, al llenar de este modo la laguna del código respecto de ambos procedimientos. Por otra parte, como procedimiento especial lo trata y desenvuelve LASCANO en los arts. 386 y sigtes. de su Proyecto, y JOFRÉ en el suyo.

2. Cuándo procede el depósito.

a) Dispone el art. 85 de la ley 14.237, que "Podrá decretarse el depósito: 1º) de mujer menor de edad que intentase contraer matrimonio contra la voluntad de sus padres, tutores o curadores; 2º) de menores o incapaces que sean maltratados por sus padres, tutores o curadores, o inducidos por ellos a actos reprobados por las leyes, de conformidad a la ley 10.903; 3º) de menores o incapaces sin representantes legales".

b) En el Proyecto del Poder Ejecutivo se incluía, en su inc. 1º: "El depósito de la mujer casada que haya promovido o contra quien se inicie la acción de divorcio, nulidad de matrimonio o querella de adulterio, sea en el domicilio conyugal o en cualquier otro que ofreciera suficiente garantía, valorando las distintas situaciones de hecho que pudieran plantearse". Pero este inciso fue suprimido de la ley, durante la discusión parlamentaria ([3]), por entender que el depósito a que se refiere el art. 68 de la ley de matrimonio civil ([4]) no se armoniza con la igualdad jurídica que hoy se reconoce y constituye la realidad entre los cónyuges.

([3]) CORONAS, ODERICO y PAYÁ, *La reforma procesal* cit., pág. 314.

([4]) Dice el art. 68 de la ley 2393: "Puesta la acción de divorcio, o antes de ella en casos de urgencia, podrá el juez a instancia de la parte, decretar la separación personal de los casados y el depósito de la mujer en casa honesta, dentro de los límites de su jurisdicción; determinar el cuidado de los hijos con arreglo a las disposiciones de este código y los alimentos que han de prestarse a la mujer y a los hijos que no quedasen en poder del padre, como también expensas necesarias a la mujer para el juicio de divorcio". Es

Si bien la situación de la mujer casada ha variado fundamentalmente después de la sanción de la ley 11.357, que la coloca en condición más ventajosa que la de su marido, pues, aun siendo menor de edad, puede estar en juicio sin venia marital ni autorización judicial (art. 3, inc. *g*, y art. 7) ([5]), la supresión que comentamos, tan especialmente declarada, hace inaplicable la ley 14.237, y habrá de continuar la jurisprudencia con sus particulares y concretas soluciones, cuando el inciso era precisamente el resultado y reflejo de los principios elaborados por ella ([6]).

c) El inc. 1º del art. 85 se refiere al caso de la mujer menor de edad que intentase contraer matrimonio contra la voluntad de sus padres, tutores o curadores. Es decir, para el caso de los juicios de disenso, a que se refieren los arts. 11, 23, 24, 31 y 32 de la ley de matrimonio civil.

---

de señalar, en cuanto a la aplicación del procepto, un hecho bien singular: el de que, como observa un autor, debido al angustioso problema de la vivienda, la mayor parte de los juicios de divorcio se inician manteniéndose la convivencia en la misma casa; y casi siempre, en el primer escrito se pide la exclusión del otro cónyuge del hogar. (BORDA, *Tratado. Familia*, t. I, pág. 530). Ello da lugar a bien agudas discusiones sobre el preferente derecho de uno u otro a continuar en la vivienda, y a muy complejas situaciones, que los tribunales resuelven contemplando las especiales circunstancias de cada caso en particular, y admitiendo que el art. 68 de la ley de matrimonio civil no establece privilegios para ninguno de los esposos. Sobre el tema: GRIFFI y LÓPEZ MEDÚS, *Régimen de las locaciones urbanas* (2ª). Cap. XVI, pág. 299; LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO A., *La exclusión del marido del hogar conyugal durante el juicio de divorcio.*

([5]) Cap. V, 2, e.

([6]) AYARRAGARAY, *Explicación teórica*, cit., pág. 167; PALACIO, LINO E., *Teoría y práctica*, cit., pág. 227.

La posible oposición de los padres a la realización del matrimonio de sus hijos menores, ocasiona con frecuencia problemas que el código de procedimientos no resuelve, por lo que la jurisprudencia ha ido arbitrando recursos para solucionar las cuestiones que de hecho se presentaban.

Las reglas establecidas en la ley 14.237 habrán de permitir, pues, la solución jurídica de los distintos supuestos, mediante un sistema rápido y conocido. Siendo aplicable el sistema, analógicamente, cuando se trata de un menor que quiere ingresar en una comunidad religiosa y los padres nieguen la autorización, así como a los demás supuestos a que se refiere el art. 275 del código civil.

En caso de hacerse lugar a la oposición formulada por los tutores o curadores, debe cesar el depósito y disponerse la reintegración de la menor a su domicilio. Si se desestimase la oposición, autorizándose el matrimonio, desde ese momento cesa también el depósito de la menor.

d) Los incisos 2º y 3º se refieren al depósito "de los menores e incapaces que sean maltratados por sus padres, tutores o curadores, o inducidos por ellos a actos reprobados por las leyes, de conformidad con la ley 10.903" (inc. 2º), y de aquellos "sin representantes legales" (inc. 3º).

Estos incisos contemplan normas de la ley 10.903, de Patronato de Menores, y en tales hipótesis el peligro del menor o incapaz es inminente y de mayor urgencia la necesidad de protegerlo, por lo que la facultad en ejercicio del patronato es más amplia, y la guarda o tenencia habrá de disponerse desde el principio y ante la sola comprobación del abandono, del mal trato, o la denuncia del hecho delictuoso.

Hasta el presente, en general, los problemas de esta especie han sido resueltos en la mayoría de los casos por el

juez en lo penal de menores, sin tener en cuenta que pueden existir situaciones que, sin llegar a significar delitos, creen conflictos graves al menor, en los cuales el Estado se vea precisado a intervenir (7).

La medida cesará cuando se provea a los menores o incapaces de representación legal, conforme a las disposiciones que contiene la ley de patronato de menores.

e) Por otra parte, la ley 14.394 autoriza a la autoridad judicial competente a disponer la internación provisoria del menor que no ha cumplido 16 años, incurso en un hecho que la ley califica como delito (art. 1); a disponer de él si el menor se hallara abandonado, falto de asistencia o en grave peligro material o moral (art. 2). En el caso de menores que no han cumplido 18 años, puede el juez declarar "según las circunstancias: la pérdida de la patria potestad, la pérdida o suspensión de su ejercicio, la privación de la tutela o guarda de quienes la ejercen, y disponer el régimen que corresponda" (art. 7).

3. Quiénes pueden pedir el depósito.

a) "Cuando se tratase de menores o incapaces, la petición podrá ser promovida por cualquier persona y aun decretado de oficio el depósito si el juez comprobase la necesidad de hacerlo, siempre con la intervención del Asesor de Menores e Incapaces" (art. 88).

b) Se encuentran legitimados para pedir el depósito, además de los propios interesados, el esposo, los padres, hijos, tutores o curadores, en ejercicio de la legitimación sus-

(7) CORONAS, ODERIGO y PAYÁ, ob. cit., pág. 316.

tancial del objeto de la guarda; el Asesor de Menores e Incapaces, y cualquier persona en una especie de acción popular, como dice un autor ([8]), pudiendo también ser decretada de oficio si el juez comprobase la necesidad de hacerlo, pero con la intervención del Asesor de Menores e Incapaces ([9]).

4. Competencia.

a) "El depósito será decretado por el juez del domicilio de la persona que haya de ser depositada con intervención del Asesor de Menores e Incapaces. Cuando existiese urgencia o circunstancias graves, se resolverá sin más trámite provisoriamente" (art. 86).

b) El precepto atribuye la competencia al juez del domicilio; siguiendo la norma general que en la materia establecen los códigos civil y de procedimientos, y con la que coinciden los códigos provinciales ([10]).

c) Tratándose de menores de 18 años incursos en hechos que la ley califica de delictuosos, son los jueces de menores, donde los haya, o los correccionales, a falta de ellos, los que deben disponer las medidas de guarda que sean pertinentes y las situaciones aconsejen (arts. 1 y 3 de la ley 14.394).

([8]) SPOTA, *Reformas al código de procedimientos...* cit. (*Jurisp. Arg.*, 1954-I, doct., pág. 3).

([9]) JUSTO, ALBERTO M., *Intervención judicial y extrajudicial de los asesores de menores* (*La Ley*, t. 96, pág. 857).

([10]) Buenos Aires (art. 813); Santiago del Estero (arts. 744 y 846); San Luis (arts. 1153 y 1156); Santa Fe (arts. 550 y 551); La Rioja (art. 539); Entre Ríos (arts. 870 y 873); Jujuy (art. 1146).

5. Procedimiento.

a) "Deducida la petición, previa ratificación de la interesada, en el supuesto del inciso 1º del artículo 85, el juez decretará el depósito procurando el acuerdo del padre, tutor o curador, respecto de la casa en que aquél debe cumplirse, a cuyo efecto deberá fijar una audiencia de conciliación" (art. 87).

b) De acuerdo con el espíritu general de la reforma, el precepto adopta el sistema de la conciliación previa ([11]), tanto más necesario en esta clase de juicios, tan fundamentalmente vinculados a las relaciones de familia. El procedimiento del art. 64 de la ley 14.237, une, en efecto, a su celeridad, la posibilidad del conocimiento personal por parte del juez de la persona motivo de la medida y de sus posibles guardadores; pudiendo tener en cuenta los distintos puntos de vista que sostengan los interesados.

El artículo concuerda con los códigos provinciales ([12]).

6. Resolución.

a) Conforme a los preceptos precedentemente analizados, la resolución del juez decretará el depósito de la persona interesada (art. 86), en el lugar y condiciones resultantes de la audiencia de conciliación (art. 87). Añadiendo el art. 89: "Cumplido el depósito, el juez ordenará que se entreguen al

---

([11]) CORONAS, ODERICO y PAYÁ, ob. cit., pág. 317.

([12]) Entre Ríos (art. 872); Santiago del Estero (art. 845); Santa Fe (art. 292); Jujuy (arts. 281, 282 y 284); La Rioja (art. 540); Mendoza (arts. 1089 y 1090).

interesado las ropas y muebles de uso particular y en su caso se lo provea de alimentos".

b) En cuanto a la provisión de alimentos, corresponderá el procedimiento estudiado en su oportunidad (XLVII), y respecto de la entrega de ropas y muebles se acordará en la audiencia de conciliación.

c) "En caso de menores e incapaces huérfanos o abandonados, el juez dictará las medidas necesarias para la seguridad de los bienes hasta tanto se les provea de la representación legal que corresponda" (art. 91).

Tratándose de bienes de las personas comprendidas en el artículo, las medidas deben ser inmediatas, y, en su caso, procederá la designación del curador a los bienes (arts. 485 a 490, C.C.).

7. Recursos.

a) Dice el art. 90: "La resolución que ordene el depósito de personas será apelable en relación y al solo efecto devolutivo, dentro del término de tres días".

b) La apelación podrá interponerla el propio interesado o las personas legitimadas para pedir la medida u oponerse a ella, incluso el Asesor de Menores e Incapaces.

c) El recurso debe concederse en el efecto devolutivo tan sólo en el supuesto de hacerse lugar al depósito ([13]).

([13]) Código de la Provincia de Buenos Aires (art. 818); Entre Ríos (art. 877); Santiago del Estero (art. 850); Santa Fe (art. 296); Jujuy (art. 286). El código de La Rioja (art. 540) declara irrecurrible la resolución que recaiga sobre el depósito, pero admite que la petición pueda reiterarse.

Capítulo XLIX

MENSURA, DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

Generalidades. 1. Nociones previas. — 2. Régimen legal. — 3. División. — Juicio de mensura. 4. En general. — 5. Juez competente. — 6. Requisitos de la solicitud. — 7. Designación del perito. — 8. Citación de los linderos. — 9. Formas de practicar la diligencia. — 10. Informe del Departamento de Geodesia. — 11. Aprobación de la mensura. — 12. Procedimiento en caso de oposición. — 13. Efectos de la aprobación de la mensura. — 14. Honorarios de los peritos. — Deslinde y amojonamiento. 15. Concepto del condominio por confusión de límites. — 16. Acción de deslinde. — 17. Diferencia con la reivindicación. — 18. Ejecución del deslinde. — 19. Procedimiento.

Generalidades (1)

1. Nociones previas.

a) El código de procedimiento se ocupa en el título XXI del juicio de mensura, deslinde y amojonamiento. La falta de precisión de estos conceptos, agravada por la defec-

---

(1) Aubry y Rau, *Cours*, t. 2, pág. 352; Castro, t. 3, pág. 91; Caravantes, t. 4, pág. 382; Curuchet, *Ensayo sobre los juicios de mensura, deslinde y reinvindicación;* De la Colina, t. 2, pág. 352; Fernández (1955), pág. 518; Jofré, t. 4, pág. 171; Lafaille, *Derechos reales*, t. 2, pág. 276; Lascano, *Exposición de motivos*, página 145; Machado, *Comentarios*, arts. 2746 y ss.; Millet, *Traité*

tuosa reglamentación del código, ha hecho incurrir a la doctrina y a la jurisprudencia en errores cuyas consecuencias prácticas se traducen en pérdida de tiempo, cuando no en daños materiales, por lo que nos parece conveniente fijar previamente su significado.

b) La mensura (de *mensurare, medir*), es la operación técnica que tiene por objeto la ubicación del título sobre el terreno, trazando su forma geométrica en un plano, que es la expresión gráfica de las indicaciones contenidas en el título, para comprobar si la superficie poseída es la que éste indica y determinar, en su caso, la de la porción que falte dentro de las propiedades vecinas.

Deslinde es el acto por el cual, mediante la mensura de dos propiedades contiguas, cuyos límites se hallan confundidos, se establece la línea divisoria entre ellas. Amojonamiento es el hecho de colocar señales en la línea de separación una vez efectuado el deslinde.

c) Puede haber así mensura sin deslinde, cuando no tiene otro objeto que la aplicación del título al terreno, pero no puede haber deslinde sin mensura, porque éste es el modo de averiguar los límites. El amojonamiento es una consecuencia del deslinde.

Claro está que en toda mensura es necesario verificar los límites y colocar mojones donde falten; más aún, a me-

---

du bornage; MORENO, *Obras jurídicas*, t. 1, pág. 307; PLANIOL, *Traité elémentaire*, t. 1, pág. 724; PRACK, *Sobre mensura;* RODRÍGUEZ, *Comentarios*, t. 3, pág. 103; RODRÍGUEZ, C. J., *Mensura y deslinde;* ROSENBUSCH, ERWIN O., *Deslinde y mensura. Algunos antecedentes jurisprudenciales* (*Jurisp. Arg.*, 1945-IV, pág. 586); SALVAT, *Derechos reales*, t. 2, pág. 754; SERANTES PEÑA y CLAVELL BORRÁS, 2ª, pág. 401. REIMUNDIN, *Der. Proc. Civ.* t. II, pág. 195.

mudo habrá que penetrar con la línea en la propiedad lindera. Pero ello es únicamente a título informativo, a diferencia del deslinde en que se fija definitivamente la línea separativa de ambas propiedades (²).

d) El juicio de mensura es voluntario, ya que tramita con la sola intervención del que la pide, pues los propietarios colindantes no tienen más obligación que la de exhibir sus títulos a fin de que el agrimensor pueda establecer, en caso de hallar diferencia entre la superficie poseída y la que expresan los títulos, cuál de ellos retiene la porción que falte. Es, en efecto, generalmente, una medida preparatoria del juicio de reivindicación. Por eso, la resolución del tribunal que aprueba la mensura no reconoce ningún derecho al peticionante, que deberá reclamarlo en el correspondiente juicio ordinario.

En el deslinde, en cambio, el procedimiento es contradictorio, porque, existiendo un condominio legal entre los propietarios de los terrenos cuyos límites están confundidos (cód. civ., art. 2746), cada uno de ellos asume el carácter de actor y demandado (nota a dicho artículo) y, en consecuencia, la sentencia que fija la línea divisoria tiene fuerza de cosa juzgada (art. 2753).

e) No siempre el juicio de mensura es preparatorio de la reivindicación, porque si es posible precisar dentro de límites ya conocidos la superficie que se reivindica, la men-

---

(²) Cuando una persona vende una fracción dentro de un terreno de mayor extensión, no es necesario recurrir al juicio de deslinde para ubicarla, ni siquiera al juicio voluntario de mensura, porque ésta puede practicarse privadamente, desde que el título es uno solo y el vendedor se encuentra en posesión mientras no haga entrega de ella después de la mensura.

sura será un medio de prueba a practicarse en el juicio para demostrar que esa superficie no está comprendida en el título del reivindicado sino del reivindicante. Si los límites son desconocidos, habrá que hacer una mensura previa para establecerlos, porque no se puede reivindicar una cosa indeterminada. Sobre esta cuestión volveremos al ocuparnos más adelante de la acción de deslinde.

f) Por otra parte, el juicio de mensura puede hacerse contradictorio si alguno de los colindantes se opone a la aprobación de la diligencia, porque la oposición debe substanciarse en juicio ordinario.

2. Régimen legal.

a) El juicio de mensura se tramita de acuerdo con las disposiciones del código de procedimientos, pues se trata de una cuestión que escapa a las facultades del Congreso Nacional, de acuerdo con la interpretación que se ha dado al art. 67, inc. 11, de la Constitución. Puesto que no tiene por objeto dirimir derechos controvertidos, sino únicamente una función de policía, como es la de comprobar la forma de ejercicio de un derecho, corresponde más bien a la rama administrativa; en consecuencia, tampoco correspondería dar intervención a la jurisdicción judicial; no obstante lo cual se ha considerado conveniente incluirlo entre los procedimientos voluntarios en razón de la posibilidad de que surjan cuestiones que lo conviertan en contradictorio.

b) El juicio de deslinde, en cambio, es contradictorio, porque trata de fijar derechos, lo que sólo puede hacer el juez cuando no media acuerdo entre las partes. De ahí que, no obstante aplicarse el mismo procedimiento que en el juicio voluntario de mensura, el código civil haya prescripto algunas reglas que deben tenerse en cuenta para su tramitación.

3. División.

a) De lo dicho resulta que el juicio de mensura puede tener una doble aplicación: 1º) cuando no obstante estar el terreno completamente deslindado se quiere comprobar la superficie; 2º); cuando los límites están confundidos y se desea trazar la línea divisoria.

b) Se trata, por consiguiente, de dos procedimientos que estudiaremos por separado; pero, como el código los legisla en un solo título, nos veremos obligados a modificar la redacción de sus disposiciones, conformándolas al objeto de cada uno de ellos.

Juicio de mensura

4. En general.

a) Examinaremos aquí las disposiciones del código que se refieren al juicio de mensura propiamente dicho, en cuanto tiene por objeto la aplicación del título sobre el terreno. Se trata, como hemos visto, de un juicio voluntario, que se da cuantas veces se pida y en el que interviene únicamente el peticionante de la mensura, quien no adquiere con ella ningún derecho; pues, en caso de resultar de la diligencia que una fracción de su propiedad es poseída por algún vecino, deberá reclamar en el correspondiente juicio ordinario.

b) La mensura se practica sobre la propiedad cuya extensión se quiere establecer, pero, si hubiera diferencia de superficie, puede extenderse a las propiedades vecinas, para ubicar el título de acuerdo con sus indicaciones, a fin de

determinar si existe superposición de títulos y averiguar su origen.

c) Los colindantes no pueden oponerse a la mensura bajo el pretexto de que ella podría lesionar su derecho de dominio o posesión, porque se trata de una operación de carácter esencialmente técnico que no beneficia al que pidió la mensura ni perjudica a los vecinos, cuya posesión y dominio quedan indemnes (3). Otra cosa ocurre, como vamos a ver, cuando la mensura tiene por objeto el deslinde.

5. Juez competente.

a) Aun cuando no pueda decirse que se trata propiamente de una acción real, puesto que con ella no se discute el dominio bajo ninguno de sus aspectos, no cabe duda que el juez competente es el del lugar de la situación del inmueble, por la naturaleza misma de las operaciones a practicarse, y así lo dispone el art. 609 del código de procedimientos (4).

---

(3) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 761; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 119.

(4) Los jueces de la capital son incompetentes para conocer en la mensura de inmuebles situados fuera de ella, aunque conozcan del juicio sucesorio o de división de condominio (Cám. Civ., *Fallos*, t. 60, pág. 277; t. 68, pág. 277; t. 98, pág. 243; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 177). Pero también se ha declarado que la mensura del campo vendido es un incidente de la testamentaría (Cám. Civ., *Fallos*, t. 32, pág. 112), y que procede hacer lugar a la inhibitoria y declarar la competencia del juez de la sucesión si se trata de un sobrante que pertenece a ella, por más que se alegue que la partición de bienes se llevó a cabo definitivamente, pues ella no pudo comprender el bien, de cuya existencia no se dieron cuenta los herederos, y a cuyo respecto subsisten todas las disposiciones legales

b) De ello se deduce que cuando el inmueble esté situado en el límite de dos o más provincias deberá pedirse independientemente la mensura de la parte comprendida en cada una de ellas ante los jueces respectivos, en cuyo caso convendrá hacerlo simultáneamente y proponer al mismo perito.

c) La justicia federal, en principio, es incompetente para entender en el juicio de mensura, pero le corresponde conocer de él en caso de deducirse oposición a la aprobación de la diligencia por quien tiene derecho a reclamar su fuero en razón de la distinta nacionalidad o vecindad (5) o por tratarse de una entidad amparada por él, ya que el juicio por ese hecho se convierte en contradictorio (6).

6. Requisitos de la solicitud.

a) "El que promueva el juicio de deslinde y amojonamiento, deberá presentar los títulos auténticos que acrediten

---

referentes a la división de la herencia (Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 69, pág. 156).

(5) Corte Suprema, *Gac. del Foro*, t. 76, pág. 329.

(6) Protestada por un vecino la diligencia de mensura solicitada por el Banco de la Nación, corresponde intervenir a la justicia federal, no sólo por razón de la distinta vecindad, sino por ser parte una institución regida por ley especial del Congreso (Corte Sup., *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 534). La oposición del Banco de la Nación a la aprobación de una mensura, debe tramitar ante la justicia federal (Corte Sup., *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 67). La oposición para el caso de que la mensura a efectuarse llegue a afectar la línea del propietario contiguo, no plantea una cuestión concreta actual que la justicia federal pueda y deba resolver antes de la operación a practicarse (Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 119).

su dominio, y expresar los linderos actuales del terreno en todos sus rumbos. No presentando títulos en forma, el juez repelerá de oficio la solicitud" (art. 610).

b) Resulta de ello que únicamente el propietario que pueda exhibir títulos está habilitado para iniciar el juicio de mensura (7); de tal manera, que se excluye al poseedor. Cualquiera que sea el valor legal del título, basta que haya sido presentado en forma, es decir, en escritura pública, el juez debe ordenar la mensura, pues no se trata de apreciar su eficacia con relación al dominio que se invoca, lo cual podrá ser materia del juicio ordinario.

c) La indicación de los linderos se requiere a los efectos de su citación, de acuerdo con las disposiciones que examinaremos en seguida.

d) No establece el código ninguna restricción en cuanto a los inmuebles cuya mensura pueda pedirse, pero es indudable, que, conforme al criterio que inspira el art. 2748 del código civil, sólo se acordará tratándose de propiedades rurales, entendiéndose por tales las que no estén edificadas, aunque se hallen en poblado. Pero ello no obsta a que en juicio donde se discuta el dominio pueda pedirse una mensura como medida de prueba, de acuerdo con los principios que rigen la prueba pericial.

---

(7) La Cám. Fed. de la Plata no hizo lugar a un pedido de mensura por no acompañarse los títulos, que se encontraban depositados en el Banco Hipotecario (*Fallos*, t. 7, pág. 318). Tratándose de una institución oficial habría sido suficiente un certificado de la misma sobre esa circunstancia, porque lo que la ley exige es la justificación del dominio.

7. Designación del perito.

a) "Deducida la pretensión con los requisitos necesarios, el juez mandará practicar la operación de deslinde por el perito que el interesado proponga, debiendo dicho perito citar para ella a todos los propietarios de los terrenos colindantes" (art. 611).

b) Como el juicio es voluntario, se explica que la ley conceda al peticionante el derecho a proponer el perito que ha de practicar la diligencia, ya que es el único que deberá afrontar los gastos que ella origine.

c) El perito debe ser agrimensor o ingeniero y reunir las condiciones exigidas por la ley 4560. Aceptará el cargo en los autos, los cuales le serán entregados bajo recibo para realizar la operación con los títulos a la vista, y antes de iniciar la mensura solicitará a la División de Geodesia las instrucciones pertinentes ([8]).

d) La ley encomienda al perito la citación de los propietarios de los terrenos colindantes; en el juicio de deslinde, por el contrario, según lo vamos a ver, la citación al propietario, cuyos límites se hallan confundidos, debe hacerse por el juez, ya que tiene otro alcance.

8. Citación de los linderos.

a) La citación a los linderos es necesaria, porque la ley les impone la obligación de exhibir sus títulos, bajo apercibimiento de pagar las costas en el juicio que llegaren a promover, cualquiera sea su resultado. La omisión de la

---

([8]) RODRÍGUEZ, *Mesura y deslinde*, pág. 218.

citación, en consecuencia, no sólo tendrá por efecto que la diligencia se considerará como no realizada a su respecto, sino que no podrá hacerse efectiva la sanción.

b) "La citación se hará por medio de una circular en la que el agrimensor expresará la situación del terreno que se va a deslindar, la persona que solicite el deslinde, el juez que conoce del asunto y la oficina de actuación; debiendo serle aquélla devuelta para constancia, con la firma de los linderos citados. Si alguno de los linderos se negare a firmar la circular, el agrimensor lo hará constar en ella, ante dos testigos que firmarán con él. A falta del dueño del terreno, esta citación se hará a los mayordomos, capataces, arrendatarios u otros ocupantes cualesquiera, si estuviesen autorizados por aquél al efecto" (art. 614).

La citación deberá contener, además, la indicación del día, hora y lugar en que se dará comienzo a la diligencia, pues, de otra manera no podrían los citados cumplir con la obligación de concurrir a ella.

c) "Si hubiese algún terreno de propiedad fiscal o municipal contiguo, se citará también al agente fiscal, o al presidente de la municipalidad del distrito donde deba practicarse la mensura" (art. 613).

d) "En los diarios que el juez designará, y con una anticipación cuando menos de cinco días, se publicarán además edictos con las mismas enunciaciones por el término de tres días, haciendo saber la diligencia que se va a practicar a todos los que puedan tener interés en ella" (art. 615). Una de las publicaciones debe hacerse necesariamente en el Boletín Oficial.

9. Forma de practicar la diligencia.

a) "En el día señalado, se procederá a la operación, con asistencia de los dueños de los terrenos colindantes que se presentaren, o de sus apoderados, quienes podrán ir acompañados con perito de su elección" (art. 616).

No puede modificarse el día señalado para la diligencia sin previa citación en la misma forma, porque equivaldría a realizarla sin citación, y, en consecuencia, adolecería de nulidad ([9]). Los apoderados en este caso no necesitan acreditar su representación con escritura pública, desde que la mensura no da ni quita derechos.

b) "Los concurrentes a la diligencia exhibirán en ella los títulos de sus propiedades, siempre que fuere necesario, y podrán hacer las reclamaciones que crean procedentes. Si no exhibieren sus títulos, sin causa justificada, serán de su cargo las costas del juicio que llegaren a promover contra la mensura, cualquiera que fuese su resultado. El agrimensor estará obligado a poner su firma al margen de los títulos que les fueren presentados" (art. 617).

Igual sanción se aplicará a los colindantes que citados en forma dejaren de concurrir sin causa justificada, ya que no pueden quedar en mejores condiciones que los que concurren y no exhiben sus títulos.

c) El agrimensor debe ubicar las fracciones de terreno que ha sido encargado de mensurar conforme a las designaciones contenidas en los títulos y no separarse de ellas dándole una ubicación distinta ([10]). La mensura es la traducción

---

([9]) De la Colina, nº 1101.

([10]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 87, pág. 50.

material de los títulos por medio de la geometría, siendo regla primordial para todo agrimensor verificar la operación de entera conformidad con aquéllos. No puede incluirse como sobrante un terreno que ha figurado en otras mensuras como municipal y que no se encuentra dentro de los límites reconocidos ([11]). En el juicio de mensura la misión del perito debe limitarse a la reproducción gráfica y fiel del título sobre el terreno, dejando las cuestiones que puedan suscitarse sobre la ubicación a la controversia de las partes y a la resolución judicial. La circunstancia de existir mensura aprobada judicialmente, no autoriza al perito, con el propósito de respetar aquélla, a dar al inmueble objeto de su operación mayor extensión lineal hacia otro rumbo que la que establece el título para completar la superficie del terreno ([12]).

d) "Si hubiera conformidad en la diligencia, se extenderá acta firmada por todos los concurrentes. El agrimensor extenderá además la diligencia de la operación que haya practicado, y levantará un plano figurativo de la misma, con arreglo a las instrucciones generales a que debe sujetarse" (art. 618).

Si alguno de los concurrentes se negare a firmar, su negativa importará disconformidad, lo que se hará constar por el agrimensor. Si no supiere firmar, lo hará otra persona a su ruego ante dos testigos.

e) "Si por alguno de los colindantes se dedujera oposición al tiempo de practicarse la diligencia, ésta se llevará a efecto, sin embargo, expresando en el acta las razones alegadas por los opositores y agregando las protestas escritas

---

([11]) Corte Suprema Bs. As., *Fallos*, II, t. 9, pág. 27.

([12]) Cám. Civ. de Córdoba, *Boletín Judicial*, año III, nº 35, pág. 3090, citado por RODRÍGUEZ, pág. 197.

que presentaren. El agrimensor deberá además consignar en la diligencia de mensura los fundamentos de su proceder" (art. 621.

La oposición de la mensura debe hacerse al practicarse ella y no después; pero la omisión de los opositores no perjudica sus derechos de dominio y oposición; pues la mensura es sólo declarativa y no traslativa ([13]). La oposición puede ser verbal, y entonces se asentará en el acta; si se hace por escrito se agregará a la diligencia.

10. Informe del Departamento de Geodesia.

a) "El acta y la diligencia con el plano serán presentados por el agrimensor al Departamento de Ingenieros, antes de vencido un año desde la fecha en que recibió el expediente, y éste lo pasará al juez respectivo, informando a continuación acerca de su mérito facultativo, dentro del término de treinta días. La falta de cumplimiento por el agrimensor en el término que queda señalado, anulará su operación facultativa y lo hará responsable de los perjuicios causados, salvo el caso de fuerza mayor debidamente probado" (art. 619).

b) El Departamento de Ingenieros, hoy División de Geodesia, debe informar sobre la identidad de la propiedad, la exactitud en la indicación de los linderos, la correcta aplicación de las instrucciones en cuanto a los rumbos y demás requisitos de la operación. Puede también hacer observaciones de carácter legal, cuya apreciación corresponde al tribunal.

([13]) Cám. Civ. 1ª La Plata, *Boletín Oficial*, nº 1579, citado por RODRÍGUEZ, pág. 194.

11. Aprobación de la mensura.

a) "Con todo a la vista, y no resultando inconveniente, el juez dará su auto aprobatorio y mandará archivar el expediente, si hay en él más de un interesado o se ha deducido oposición por alguno de los linderos, que resulte fundada según la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada; ordenándose su entrega a la parte, en caso contrario" (art. 620).

b) Si el interesado en la mensura es uno solo, no habrá inconveniente en entregarle los autos, pues con ello no se causa ningún perjuicio a tercero. Si son varios, se archivará en el juzgado, entregándose a cada uno copia de la diligencia y del auto aprobatorio.

c) En caso de haberse protestado la mensura, su aprobación queda supeditada a la resolución definitiva. Pero es necesario hacer un distingo, porque el artículo comprende dos situaciones: el juicio voluntario de mensura, y la mensura practicada en el juicio de deslinde. En el primer caso, como vamos a ver, no siempre la sentencia produce cosa juzgada; en cambio en el segundo ése es su efecto natural.

12. Procedimiento en caso de oposición.

a) "Terminada la diligencia, se pasará todo al juez letrado, conforme a lo prescripto en el artículo 619". "El juez en seguida procederá a oír a los interesados, y a substanciar y decidir, por los trámites del juicio ordinario correspondiente, las pretensiones que deduzcan. Y siempre que sea conducente por la naturaleza de las cuestiones suscitadas, oirá antes de fallar al Departamento de Ingenieros,

fijando los puntos sobre que debe recaer el informe" (arts. 623 y 624).

b) La oposición a la aprobación de la mensura en el juicio voluntario puede fundarse, en primer término, en una observación de carácter técnico. Formalizada la oposición y previo traslado al que solicitó la mensura, el juez resolverá: aprobándola, mandando rectificarla, o desaprobándola, para lo cual oirá las explicaciones del perito y recabará informes a la División de Geodesia del Ministerio de Agricultura, que en el orden nacional desempeña las funciones encomendadas en la provincia al Departamento de Ingenieros.

c) Pero el oponente puede alegar que es propietario o poseedor de todo o parte del terreno mensurado. En tal caso, el solicitante de la mensura debe deducir la acción correspondiente, reivindicatoria o posesoria, o el interdicto respectivo, porque no se altera la posición de las partes y el peticionante de ella conserva su calidad de actor ([14]). Si el oponente invocase su calidad de poseedor, el solicitante de la mensura podrá deducir la acción de jactancia.

Deducida la oposición, el juicio se hace contencioso ([15]), y, previa determinación de la competencia, de acuerdo con los principios que hemos enunciado precedentemente, se aplicará el trámite que corresponda.

Si la acción deducida es la de dominio, la sentencia que recaiga hará cosa juzgada; en caso contrario quedará a

---

([14]) MORENO, *Obras jurídicas*, t. 1, pág. 307.

([15]) El juicio de mensura no se hace contencioso por el hecho solo de la protesta sino después de entablada la acción que corresponde a su derecho por el que solicitó la mensura. (Cám. Apel. Corrientes, *Fallos*, t. 3, pág. 986).

salvo el derecho de las partes para promoverla, según los principios generales.

d) En alguno de los códigos de procedimientos se establece que en caso de oposición se emplazará al oponente para que deduzca su acción bajo apercibimiento de aprobarse la mensura ([16]).

Pero es necesario hacer algunas aclaraciones. En el juicio voluntario de mensura, el lindero no está obligado a protestar la mensura, y aunque lo hubiera hecho no está obligado a formalizar su oposición ([17]). Lo contrario importaría violar el art. 2363 del código civil, según el cual, el poseedor no tiene obligación de exhibir su título a la posesión: él posee porque posee. La aplicación de aquel precepto convertiría al poseedor en demandante, alterando la posición de las partes en el juicio.

Si la protesta se funda en una observación técnica, el silencio del oponente no impedirá la aprobación de la mensura; pero si se alega el derecho de dominio o posesión deberá resolverse previamente la acción que haya de promover el mensurante.

De ello se deduce que esa disposición se aplica solamente cuando la mensura tenga por objeto el deslinde, de acuerdo con lo que diremos más adelante.

13. Efectos de la aprobación de la mensura.

a) "La operación no afectará en nada los derechos que los opositores puedan tener, tanto a la posesión como a la propiedad del terreno" (art. 622).

([16]) Buenos Aires, art. 755; Tucumán, art. 987; etc.

([17]) Cám. Civ. 2ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 953.

b) Ello es consecuencia del carácter voluntario del juicio de mensura y por eso el auto aprobatorio se dicta sin perjuicio de mejor derecho. Ese auto, en efecto, no produce cosa juzgada, como ya lo hemos dicho, aun cuando no se hubiera formalizado la oposición ([18]).

c) Por eso la Corte Suprema de Buenos Aires ha podido decir que una mensura no es sino la consignación gráfica sobre el terreno de los datos contenidos en el título escrito y antecedentes con arreglo al cual se practica la operación. Si se padece error en la consignación gráfica sobre el terreno en disconformidad con los antecedentes, el error, en cualquier tiempo que se descubra, puede remediarse. Por eso una mensura se aprueba "en cuanto hubiere lugar por derecho", lo mismo que una información sumaria, lo mismo que una cuenta particionaria. Si en ésta, por error de suma, se dijera: "diez y cinco son veinte", y la cuenta quedase así aprobada, no por eso el error se convertiría en cosa juzgada. Diez y cinco serán siempre quince, y no hay juez ni sentencia que pueda ordenar que diez y cinco sean veinte ([19]). El mismo tribunal ha dicho que el auto que aprueba una mensura o la desaprueba, no es una resolución que importe propiedad, es, simplemente, una declaratoria de que, sobre los títulos o linderos dados, la operación científica de demarcación es exacta. Los requisitos que fuera de ese punto se

([18]) El juicio de mensura es de carácter esencialmente técnico, de ubicación y delimitación; la propiedad, y la misma posesión, quedan indemnes (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 761). La aprobación de una mensura en cuanto ha lugar por derecho, no confiere derechos sobre el terreno medido, cuando el dominio de éste no está acreditado por un título (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 495; *Gac. del Foro*, t. 140, pág. 289).

([19]) *Fallos*, t. 1, serie 1ª, pág. 95.

exigen en el acta no son sino circunstancias para apreciar mejor la medición ([20]).

d) Otra es, en cambio, la solución cuando la mensura tiene por objeto el deslinde, pues, como vamos a ver, la sentencia hace cosa juzgada porque es dada en procedimiento contradictorio.

e) En algunos pronunciamientos se ha resuelto que la diligencia de mensura constituye un acto interruptivo de la prescripción ([21]), pero las consideraciones expuestas demuestran lo contrario, desde que ello no afecta la posesión de los linderos. Importa, en cambio, un acto posesorio con relación al terreno comprendido en el título cuya posesión no afecta la de los linderos, aunque no se ocupe públicamente el terreno ([22]).

14. Honorarios de los peritos.

a) "Siempre que sea necesario regular los honorarios de los agrimensores, la estimación se hará por el Departamento de Ingenieros, sin más recursos" (art. 625).

b) Los peritos pueden pedir regulación de sus honorarios en cualquier momento después de aprobada la mensura.

([20]) *Fallos*, t. 1, serie 3ª, pág. 196; t. 8, pág. 244 y t. 8, serie 2ª, pág. 433; JOFRÉ critica injustamente estos fallos (t. 4, pág. 184), porque no ha tenido en cuenta la distinción entre el juicio voluntario de mensura y el contradictorio de deslinde.

([21]) Corte Suprema Bs. As., *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 1271; Cám. Civ. 2ª La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1470.

([22]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 27, pág. 334; t. 57, pág. 399; t. 63, pág. 360; *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 93; Cám. Civ., *Fallos*, t. 14, pág. 386.

c) No obstante la disposición del artículo, la jurisprudencia ha resuelto que tratándose de una locación de servicios, regida por el art. 1627 del código civil, la fijación de los honorarios debe hacerla el juez que entiende en el juicio de mensura ([23]), conforme a la interpretación dada a ese precepto de fondo ([24]), salvo que las partes soliciten que se fije por peritos ([25]).

Deslinde y amojonamiento

15. Concepto del condominio por confusión de límites.

a) Dice el art. 2746 del código civil: "El que poseyere terrenos cuyos límites estuvieren confundidos con los de un terreno colindante, repútase condómino con el poseedor de ese terreno y tiene derecho para pedir que los límites confusos se investiguen y se demarquen".

b) Para que haya condominio por confusión de límites se requiere: 1º) que los terrenos colindantes sean contiguos. No existirá condominio por confusión de límites cuando las propiedades estuviesen separadas por una calle, un camino o un río; 2º) que los límites estén confundidos, sea porque nunca se estableció la línea divisoria, o por haber desaparecido los mojones, cercos o piedras, de tal manera que no se sabe ya el lugar exacto por donde pasaba la línea; 3º) que las heredades pertenezcan a distintos propietarios.

([23]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 39, pág. 332; t. 45, pág. 62.

([24]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 68; *Gac. del Foro*, t. 24, pág. 9.

([25]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 40, pág. 212.

16. Acción de deslinde.

a) El artículo dice que cada propietario tiene derecho a pedir que los límites confusos se investiguen y se demarquen, y la acción que de ese derecho nace es la de deslinde.

b) Esta acción tiene en consecuencia por objeto: 1º) que los límites confusos se investiguen, mediante el estudio de los títulos de ambas propiedades y la mensura de cada una de ellas; 2º) que se demarquen, colocándose mojones u otras señales que indiquen el curso de la línea divisoria.

c) Se trata de una acción real, porque su objeto es la determinación de los límites del dominio de cada propiedad Es una acción petitoria, porque con ella se discute el derecho de los linderos a la propiedad y no la posesión. Es imprescriptible, porque se funda en un condominio.

d) "La acción de deslinde tiene por antecedente indispensable la contigüidad y confusión de dos predios rústicos. Ella no se da para dividir los predios urbanos" (art. 2748). Pero por predio rústico se entiende el que no estuviese edificado, aunque sea en la ciudad, de tal manera que puede haber condominio por confusión de límites tratándose de huertas, jardines, o de una franja libre entre dos edificios ([26]).

e) "Esta acción compete únicamente a los que tengan derechos reales sobre el terreno, contra el propietario del fundo contiguo" (art. 2749). Se acuerda entonces al propietario, al usufructuario, al usuario, acreedor anticresista y al hipotecario, este último a nombre del propietario ([27]), pero no comprende al locatario.

([26]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 623; *Gac. del Foro*, t. 32, pág. 318.

([27]) SECOVIA, nota nº 137.

Se da contra el propietario del fundo contiguo, pero no contra el usufructuario, usuario ni locatario. Puede dirigirse también contra el Estado, respecto de los terrenos colindantes, pero el deslinde de los fundos que dependen del dominio público corresponde a la jurisdicción administrativa (art. 2750) ([28]).

17. Diferencia con la reivindicación.

a) Interesa distinguir la acción de deslinde de la reivindicatoria: 1º) Porque en la acción de deslinde, cada una de las partes es a la vez demandante y demandado (nota al art. 2746) y tienen por ello la obligación de exhibir sus títulos y aportar elementos de juicio ([29]); en la reivindicación, en cambio, la carga de la prueba corresponde al reivindicante. 2º) En el deslinde el juez tiene la facultad de dividir la parte dudosa de los terrenos, siempre que los límites no puedan determinarse ni por los vestigios antiguos ni por la posesión (art. 2755); en la reivindicación esa facultad no se concibe, porque rigen los principios generales que gobiernan la carga de la prueba.

b) El art. 2747 dice: "Cuando los límites de los terrenos estén cuestionados o cuando hubiesen quedado sin mojones, por haber sido éstos destruídos, la acción competente a los colindantes es la acción de reivindicación para que

---

([28]) SALVAT, nº 1459.

([29]) Para la determinación de la línea se tiene en cuenta el título, pero, además, los actos emanados de las partes; transacción, partición, etc. En caso de duda, el juez hará uso de la facultad que le confiere el art. 2755 (SALVAT, nº 1471).

a uno de los poseedores se le restituya el terreno en cuya posesión estuviese el otro" ([30]).

No se consideran cuestionados los límites por el hecho de que cada parte pretenda que la línea debe pasar por un lugar determinado, aun cuando se invoque la posesión del terreno en ella comprendido, sino que, además, debe invocarse el dominio del terreno, cualquiera que sea el título de adquisición, porque la reivindicación supone siempre una controversia sobre la propiedad ([31]).

Para que la acción de deslinde dé lugar a la acción rei-

([30]) La Cámara de 3ª Instancia de la Rep. de San Salvador ha declarado: "Puede en una demanda interponerse a la vez las acciones de deslinde y reivindicación de un inmueble, por no ser éstas contrarias a incompatibles. Y ha lugar a la reivindicación pedida si, verificado el deslinde, resulta una porción de terreno bien determinada por su medida y linderos, comprendida en el título inscripto del actor, de la cual está en posesión la parte reo" (*Jurisp. Arg.*, t. 55; *Jurisprudencia extranjera*, pág. 15). Pensamos que ello no podría hacerse dentro del régimen de nuestro código, porque la confusión de límites crea un condominio (art. 2746), en que la posesión de cada condómino se extiende a la totalidad del bien (art. 2684; en la reivindicación se requiere que se trate de una cosa cierta y determinada, cuya posesión se ha perdido (art. 2758). Tampoco es necesaria la acumulación, porque establecido el deslinde puede pedirse el cumplimiento de la sentencia ordenando el desalojo sin necesidad de promover la reivindicación.

([31]) SALVAT, nº 1452; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 761. No procede la acción de deslinde si las heredades contiguas se encuentran separadas por un alambrado (Cám. Civ. 1ª de Córdoba, *La Ley*, t. 1, pág. 587). Escapa a la acción de deslinde por confusión de límites, y debe resolverse la cuestión por los principios de la acción reivindicatoria —arts. 2747 y consts. C. C.—, si con ella se discute la propiedad de una zona que las partes se atribuyen mutuamente (Sup. Corte de Salta, *Jurisp. Arg.*, fallo 20.164).

vindicatoria, es necesario que la destrucción de los mojones haya sido deliberada, con el propósito de apropiarse del terreno comprendido en la nueva línea ([32]).

18. Ejecución del deslinde.

a) "El deslinde de los terrenos puede hacerse entre los colindantes, por acuerdo entre ellos, que conste de escritura pública. Bajo otra forma será de ningún valor. El acuerdo, la mensura y todos los antecedentes que hubiesen concurrido a formarlo, deben presentarse al juez para su aprobación; y si fuese aprobado, la escritura otorgada por personas capaces, y la mensura practicada, servirán en adelante como título de propiedad, siempre que no causare perjuicio a tercero. En lo sucesivo, el acto puede únicamente ser atacado por las causas que permiten volver sobre una convención" (art. 2753).

El acuerdo privado sobre el deslinde constituye un verdadero acto de división del condominio que se había creado y por eso dice el artículo que la escritura y la mensura practicada servirán en adelante como título de propiedad.

b) Pero si los colindantes no se pusieran de acuerdo, cualquiera de ellos podrá promover la acción que le confiere el art. 2746, en cuyo caso el deslinde judicial se hará por agrimensor y la tramitación del juicio será la que prescriban las leyes de procedimiento (art. 2754).

El código de procedimiento de la capital federal no ha legislado especialmente, como hemos visto, el juicio de deslinde, sino conjuntamente con el de mensura, por lo que expondremos a continuación las reglas que le son aplicables.

([32]) SALVAT, nº 1454.

19. Procedimiento.

a) Promovida la demanda en la forma prevenida para el juicio ordinario, ante el juez del lugar de la situación del inmueble, se dará traslado de ella al colindante, convocándole a un juicio verbal con el actor para que procedan a la designación de los peritos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 612 del código de procedimientos.

b) El demandado puede oponerse al deslinde invocando su dominio o su posesión exclusiva sobre el terreno ([33]), en cuyo caso se estará en la situación prevista por el art. 2747 y corresponderá al actor deducir la acción reivindicatoria respectiva. Promovida ésta, el juicio se hace contradictorio y habrá entonces que determinar la competencia conforme a los principios antes expuestos ([34]).

c) Si no se dedujera oposición, se procederá a la desig-

([33]) Es procedente la oposición a la acción de deslinde, mensura y amojonamiento, fundada en que el título del peticionante es falso, si esa falsedad se comprueba y se declara, ya que tal título es ineficaz para fundar derechos y obligaciones y la acción de deslinde y mensura requiere como antecedente indispensable títulos auténticos que acrediten el dominio (Corte Sup., *Gac. del Foro*, t. 10, pág. 338).

([34]) La petición de mensura y de deslinde contra una provincia no importa un caso contencioso que autorice la intervención de la justicia federal mientras no se deduzca oposición (Corte Sup., *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 488). La oposición al juicio de mensura y deslinde intentado por la Nación da carácter contencioso al juicio de jurisdicción voluntaria promovido ante los tribunales locales y determina la procedencia del fuero federal por ser parte la Nación (Corte Sup., *Gac. del Foro*, t. 58, pág. 285).

nación de los peritos, aplicándose las reglas establecidas para la prueba pericial en el juicio ordinario.

d) Los peritos procederán a llenar su cometido como en el juicio voluntario de mensura, notificando a los demás linderos en la forma prevenida para él. Los apoderados de las partes que concurran a la diligencia deberán justificar en este caso su representación con poder otorgado en escritura pública si no la tuvieren acreditada en los autos, pues la conformidad que presten en el acto de la operación obliga a sus mandantes.

e) Si alguna de las partes o los colindantes dedujeren oposición a la diligencia, se procederá también de acuerdo con lo establecido para el juicio voluntario.

f) Si las partes manifestaren conformidad con la mensura, el juez le prestará su aprobación, con lo cual quedará determinado el deslinde y fijados definitivamente sus derechos, pudiendo ser atacado únicamente por las causas que permiten volver sobre una convención (art. 2753).

g) Si se dedujese oposición, el juez resolverá en su sentencia, teniendo en cuenta las constancias de los títulos, el informe de los peritos y la prueba aportada al juicio. No siendo posible designar los límites de los terrenos, ni por los vestigios antiguos ni por la posesión, la parte dudosa de los terrenos será dividida entre los colindantes, según el juez lo considere conveniente (art. 2755). La sentencia que se dicte tendrá entre las partes efecto de cosa juzgada, una vez agotados los recursos legales ([35]), y podrá pedirse su cumplimiento desalojando al colindante vencido.

([35]) SALVAT, nº 1474; Corte Sup., *Gac. del Foro*, t. 68, pág. 169.

h) "Los gastos en mejoras de la línea separativa son comunes a los colindantes; pero cuando la demarcación fuese precedida por investigación de límites, los gastos del deslinde se repartirán proporcionalmente entre ellos, según la extensión del terreno de cada uno" (art. 2752). Las costas en caso de oposición se regirán por los principios generales ([36]).

([36]) Los honorarios de los peritos deben fijarse por el tribunal (Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 57, pág. 169).

Capítulo *L*

CONCURSO CIVIL DE ACREEDORES

Generalidades. 1. Concepto. — 2. Legislación comparada. — 3. Caracteres. — 4. Competencia. — 5. Personas que pueden ser concursadas. — 6. Diversas clases. — Concurso voluntario. 7. Condiciones de apertura. — 8. Formas de la presentación. — 9. Procedimiento. — Concurso necesario. 10. Requisitos. — 11. Calidad del crédito. — 12. Justificación de que todos o la mayor parte de los bienes están embargados. — 13. Pluralidad de acreedores. — Auto de declaración del concurso. 14. Contenido. — 15. Notificación al deudor. — 16. Notificación a los acreedores. — 17. Ejecutoriedad del auto de concurso. — 18. Medidas precautorias. — Oposición al concurso. 19. Quiénes pueden oponerse. — 20. Término. — 21. Procedimiento en la oposición. — 22. Efectos de la oposición. — Efectos de la declaración del concurso. 23. Incapacidad del concursado: *a*) Concepto; *b*) Actos anteriores al concurso; *c*) Actos posteriores al concurso; *d*) Intervención en el concurso; *e*) Juicios anteriores promovidos por el deudor; *f*) Juicios anteriores promovidos contra el deudor; *g*) Juicios a promoverse por el concurso contra terceros; *h*) Actos procesales; *i*) Acciones que puede ejercer el concursado. — 24. Desapoderamiento de los bienes del deudor: *a*) Concepto; *b*) Momento inicial; *c*) Forma; *d*) Extensión. — 25. Suspensión de las ejecuciones: *a*) Concepto; *b*) Juicios a los que se aplica; *c*) Comienzo de la suspención. — 26. Levantamiento de gravámenes. — 27. Fuero de atracción: *a*) En general; *b*) Casos en que la acumulación procede; *c*) Casos en que la acumulación no procede; *d*) Ejecuciones hipotecarias. — 28. Exigibilidad de las obligaciones no vencidas. — 29. Suspensión del curso de los intereses. — 30. Personalidad de la masa. — 31. Situación de los acreedores frente al deudor y los terceros. — 32. Igualdad de los acreedores. — 33. Régimen de los bienes: *a*) Generalidades; *b*) Bienes que comprende; *c*)

Bienes adquiridos por el deudor después de su rehabilitación; *d*) Naturaleza jurídica de la cesión. — REPRESENTACIÓN PATRIMONIAL DEL CONCURSO. 34. Facultades del síndico: *a*) Naturaleza de sus funciones; *b*) Actos que el síndico puede ejecutar; *c*) Actos para los cuales el síndico necesita autorización. — 35. Ejercicio de acciones por los acreedores. — 36. Remoción y renuncia del síndico. — 37. Honorarios del síndico. — VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS. 38. Concepto. — 39. Justificación de los créditos. — 40. Estado general de los créditos. — 41. Junta de verificación. — 42. Apertura de la junta. — 43. Examen de los créditos. — 44. Créditos no objetados. — 45. Créditos impugnados. — 46. Créditos rechazados. — 47. Acreedores morosos. — 48. Acreedores privilegiados. — 49. Efectos de la verificación. — GRADUACIÓN DE CRÉDITOS. 50. Estado de graduación. — 51. Examen por los acreedores. — 52. Aprobación si no existe oposición. — 53. Procedimiento en caso de oposición. — ADMINISTRACIÓN DEL CONCURSO. 54. Ocupación de los bienes. — 55. Administración por el síndico. — 56. Expediente de administración. — 57. Rendición mensual de cuentas por el síndico. — 58. Facultades del juez. — 59. Rendición general de cuentas. — REALIZACIÓN DEL ACTIVO. 60. Actuaciones. — 61. Oportunidad para la realización del activo. — 62. Forma de enajenación de los bienes. — 63. Adjudicación por los acreedores. — DISTRIBUCIÓN DEL ACTIVO. — 64. Principio general. — 65. Estado de distribución. — 66. Acreedores verificados provisoriamente. — 67. Retención de dividendos. — 68. Notificación a los acreedores. — 69. Observaciones. — 70. Notificación del resultado definitivo del concurso. — 71. Entrega al deudor de bienes y libros en caso de excedente. — 72. Concurso especial. — SOLUCIÓN DEL CONCURSO. 73. Desistimiento. — 74. Pago al acreedor peticionante. — 75. Distribución del activo. — 76. Adjudicación en pago. — 77. Concordato. — 78. Perención de instancia. — 79. Extinción de las obligaciones. — 80. Clausura del concurso por falta de activo. — 81. Beneficio de competencia. — 82. Pensión alimenticia.

Generalidades (1)

1. Concepto.

a) El patrimonio del deudor es la garantía común de sus acreedores; pero, ordinariamente, la ejecución forzada tiene lugar por la acción individual de uno de ellos, que ambarga y ejecuta los bienes con prescindencia de los otros. Puede así un deudor encontrarse frente a varias ejecuciones cuyo monto insuma su patrimonio sin cubrir la totalidad de su pasivo, como puede haber acreedores que por la diligencia de otros corran el riesgo de no poder hacer efectivos sus créditos, sea porque éstos embargaron con anterioridad todos

---

(1) CARNELUTTI, *Sistema*, nº 69; ídem: *Instituciones*, núms. 609, 624, 627, 675 y 716; CARAVANTES, *Procedimientos judiciales*, t. 3, pág. 138; CASTRO, *Procedimientos civiles*, t. 3, pág. 186; CHIOVENDA, *Principii*, pág. 246; DE LA COLINA, *Derecho y legislación procesal*, t. 2, pág. 337; DÍAZ DE GUIJARRO, *Observaciones generales sobre el concurso de acreedores en el código civil* (*Jurisp. Arg.*, 1946-I, pág 19, doct.); ESTEVES SAGUÍ, *Procedimientos en el foro de Buenos Aires*, pág. 505; FERNÁNDEZ (1955), pág. 577; GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité*, t. 4, pág. 827; GARBAGNATI, *Il concorso di créditori nell'espropiazione singolare;* GOLDSCHMIDT, *Tratado*, págs. 658 y 706; GUASP, *Der. Proc. Civ.*, pág. 886; HAHNEMANN GUIMARAES, *La falencia civil* (*Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 56, Doct.); IBÁÑEZ, *Derecho procesal español*, pág. 288; JOFRÉ, *Manual*, t. 4, pág. 135; MANRESA y REUS, *Ley de enjuiciamiento civil*, t. 3, pág. 314; MERCADER, A., *Sobre la naturaleza jurídica del concurso civil* (*Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 555); PARRY, *El concurso civil y la extinción de las obligaciones;* PERTILE, *Storia del diritto italiano*, t. 6, pág. 384, 2ª parte; PRIETO CASTRO, *Naturaleza jurídica del concurso y de la quiebra* (*en Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, t. II, pág. 495).

los bienes del deudor, sea porque no se encuentren todavía en condiciones de exigir judicialmente su pago.

b) Para evitar esa situación, la ley ha creado un procedimiento de ejecución colectiva, en el que todos los acreedores son colocados en un pie de igualdad, sin más preferencias entre ellos que las que nazcan de la ley. Para ello se suspenden las ejecuciones individuales, se desapodera al deudor de los bienes, a fin de procederse por un síndico a su liquidación judicial, y se distribuye su producido entre los acreedores que hubieren justificado su crédito, en proporción a su importe y con el privilegio correspondiente.

c) Ese procedimiento de ejecución colectiva toma el nombre de concurso, que puede ser comercial o civil. Tratándose de comerciantes o de sociedades comerciales, y aun de no comerciantes y de sociedades no comerciales pero que realicen sus negocios en forma de explotación comercial y se hubieran inscripto en el Registro Público de Comercio, rige la ley de quiebras 11.719, que forma parte integrante del código de comercio, vigente en todo el territorio de la Nación.

Para los no comerciantes el código de procedimientos civiles de la Capital ha reglamentado el instituto bajo el nombre de *concurso civil de acreedores*. Los códigos de las provincias, por su parte, contienen también una reglamentación análoga que rige en sus respectivos territorios.

d) Además de esta diferencia, fundada en la persona del deudor, entre la quiebra y el concurso civil existen otras que son esenciales.

Para la quiebra se requiere que haya cesación de pagos; situación jurídica especial que consiste en la imposibilidad de hacer frente a una obligación en el momento de ser requerida, aunque el activo del deudor cubra con exceso

su pasivo, y aun cuando ninguno de sus bienes hubiera sido embargado. Para la apertura del concurso civil, en cambio, es necesario que todos o la mayor parte de los bienes se encuentren embargados, lo cual supone la existencia de varios juicios. No se exige el estado de insolvencia, porque el importe de las deudas puede resultar menor que el producido de los bienes, lo que daría un sobrante en la liquidación a favor del concursado.

La quiebra puede ser declarada aunque el deudor no tenga más que un solo acreedor (art. 57); el concurso civil, por el contrario, requiere imprescindiblemente la pluralidad de acreedores, por lo menos más de uno, lo cual resulta del art. 719, inc. 2º, que habla de ejecuciones; es decir, de varios juicios con distintos titulares.

En la quiebra existe un sistema especial de nulidades de los actos jurídicos anteriores a su declaración, y el juez establece la fecha presuntiva de la cesación de pagos, que es el punto de partida para el llamado período de sospecha. En el concurso civil ello no existe y los actos del concursado son en principio inobjetables, salvo dolo o simulación [2].

---

[2] Las disposiciones de la ley de quiebras pueden aplicarse con carácter supletorio en las situaciones no previstas para el concurso civil, en cuanto no contraríen el espíritu del mismo, de acuerdo con el art. 16 del cód. civ. y 62 del cód. de proc. (I, 19). (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 812; t. 50, pág. 114; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 6, pág. 193; t. 22, pág. 826; Cám. Fed. La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 757; Corte Suprema, Tucumán, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 1064; *La Ley*, t. 13, pág. 28). Díaz de Guijarro, *Aplicación analógica de la ley de quiebras en el concurso civil* (*Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 1064). En el concurso civil no rige la ley de quiebras en cuanto a los requisitos previos a su declaración, para lo cual basta acreditar los extremos del art. 719 del cód. de proc. (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 57, pág. 778; *La Ley*, t. 6, pág. 193).

e) El art. 67, inc. 11, de la Constitución nacional atribuye al Congreso de la Nación la facultad de dictar leyes sobre bancarrotas, y el art. 108 se lo prohibe expresamente a las provincias. Voces muy autorizadas han afirmado categóricamente que éstas en ningún caso pueden hacerlo, porque el concurso produce graves modificaciones del estado jurídico que sólo el Congreso puede reglamentar ([3]).

([3]) Después de fundar esta tesis constitucional, dice BIBILONI: "La poderosa corriente legislativa y científica contemporánea, que ha conducido a varios países a la unidad de los procedimientos de liquidación de los bienes de los insolventes, e impulsa a muchos otros a modificar su sistema, había llevado ya a nuestro país a adoptarla por su ley fundamental. En presencia de ello, es incomprensible que la Nación haya limitado a los comerciantes su ley de liquidación judicial, y dejado a cada Estado arreglar como lo entendiera conveniente la insolvencia de los deudores no comerciantes. Los Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, Austria, han establecido leyes de liquidación comunes a todos los deudores. Suiza y España, por una misma ley, si bien con detalles diversos, también organizan los procedimientos de realización del patrimonio de comerciantes y no comerciantes. (LYON CAEN et RENAULT, *D. Com.*, VII, nº 317; THALLER, *D. Com.*, nº 1709; PERCEROU, *Des faillites*, nº 123-42)". (*Anteproyecto de reformas al código civil, nota al artículo* 1244). Véase también sobre el tema: HAHNEMANN GUIMARAES, *op. cit.*; CASTRO, J. S., *La unificación de la quiebra y el concurso* (Bs. Aires, 1940). Los autores del proyecto de Reformas del cód. civ. dicen: "Convencidos de la manifiesta utilidad de unificar la legislación, tanto para los concursos civiles y comerciales como respecto de los privilegios, hubiéramos proyectado la ley correspondiente, si, a nuestro juicio, la Comisión hubiera tenido facultades para ello. Por tal motivo nos limitamos a establecer en este proyecto, las reglas fundamentales sobre los respectivos derechos del deudor y de los acreedores, procurando en lo posible armonizarlas con las que figuran dentro de la ley de quiebras" (*Informe*, pág. 91). Consecuente con ello, en el proyecto se reglamenta el

No obstante, el Congreso ha ejercido su atribución solamente para legislar las bancarrotas comerciales, dejando a las provincias la facultad de legislar el concurso civil. Contribuyó a ello la circunstancia de haberse utilizado como fuente de nuestra legislación procesal la ley de enjuiciamiento española de 1855, que lo legisla especialmente, de lo cual resultan las distintas reglamentaciones sobre la materia en la Capital y en las provincias, aunque todas inspiradas en los mismos principios.

2. Legislación comparada (4)

a) En Roma, en los primeros tiempos, el procedimiento de ejecución era la *manus injectio*, por el cual el deudor era vendido como esclavo junto con su patrimonio, y al que substituyó la *missio in possessionen*, que consistía en la aprehensión de los bienes sin necesidad de apoderarse del cuerpo del deudor. Pero, como este procedimiento traía consigo la *infamia*, que colocaba al deudor en situación de inferioridad, se introdujo por la *lex Julia* el sistema de la *cessio bonorum*, con el que el deudor podía evitar la ejecución personal y la

---

concurso civil en los arts. 744 a 768. La Corte Suprema de Justicia, pronunciándose sobre la constitucionalidad de la ley nº 11.077, de extinción de las obligaciones en el concurso civil, ha declarado que la facultad conferida al Congreso por la Constitución para legislar sobre bancarrota, es amplia y no se limita únicamente a la quiebra de los comerciantes (*Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 266). La Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires ha afirmado la facultad constitucional de la provincia para legislar sobre concurso civil (*La Ley*, t. 10, pág. 1046).

(4) HERBERT, *De l'execution*; GARBAGNATI, *Il concorso di creditori*.

infamia, poniendo sus bienes a disposición de los acreedores, quienes no adquirían la propiedad de los mismos sino el derecho de promover su venta (5).

b) En el antiguo derecho francés, los beneficios de la *cessio bonorum*, derivados del derecho romano, sólo se acordaban a quienes procedían de buena fe, entregando sus bienes muebles e inmuebles a los acreedores; pero no a los que abandonaban su patrimonio. Desaparecida la influencia del derecho romano, el deudor quedó sometido a procedimientos humillantes, hasta que se delineó un doble sistema, de tradicional duración hasta nuestros días; por una parte, la *quiebra*, originada en el derecho romano; y, por otra, la *déconfiture*, nacida el derecho consuetudinario. Esta última no se aplica únicamente a los civiles, sino también a los comerciantes, y sólo requiere la existencia de signos demostrativos de la insolvencia; la quiebra, en cambio, supone la calidad de comerciante y exige la cesación de pagos.

Pero la *déconfiture* no es un procedimiento de ejecución colectiva, pues el pago a los acreedores se hace en la ejecución donde se procedió a la venta de los bienes embargados. No existe masa de acreedores, ni el deudor es privado de la administración de sus bienes, ni se afecta su capacidad civil. Está reglamentado en el código de procedimientos, con las modificaciones introducidas por la ley de 21 de mayo de 1858. Puede ser convencional o judicial y se distingue: el orden (*ordre*), que se aplica cuando se trata de distribuir el precio de venta de un inmueble entre los acreedores hipotecarios y los que tengan ciertos privilegios sobre el mismo, de acuerdo con su orden de prelación (de ahí su nombre); y el procedimiento por contribución (*contribution*), cuando

(5) GARBAGNATI, pág. 33.

la distribución debe hacerse entre acreedores quirografarios, quienes reciben una parte proporcional a sus créditos sin establecerse preferencias, y contribuyendo, también proporcionalmente, a soportar las pérdidas (de ahí su denominación).

Consignada la suma que se hubiese embargado en poder de un tercero, o depositado el importe del bien vendido, de común acuerdo en su caso o judicialmente, se establece un estado de los créditos cuyo registro se hubiera solicitado dentro del término de las publicaciones practicadas a ese efecto, procediéndose luego a su graduación y distribuyéndose el dinero entre los acreedores, previo pago de los créditos privilegiados ([6]).

Este es el sistema seguido también en la legislación italiana, cuyo actual código de procedimientos, sin alterar las líneas fundamentales del anterior, ha ampliado la intervención de los acreedores, permitiéndoles provocar la venta de otros bienes del deudor en la misma ejecución individual, en la medida necesaria para satisfacer sus créditos ([7]).

c) En el procedimiento alemán se legisla también el concurso en la ejecución individual, con caracteres análogos a los del sistema francés, con la diferencia de que para la distribución entre los acreedores quirografarios se tiene en cuenta la prelación creada por los embargos. Pero, además, por ley especial, se reglamenta el concurso como ejecución colectiva, que comprende a los civiles y a los comerciantes,

---

([6]) GLASSON, TISSIER et MOREL, t. 4, pág. 827; GARBAGNATI, pág. 47.

([7]) *Relación del Ministro de Justicia*, edición oficial, pág. 73; CARNELUTTI, *Instituciones*, núms. 627, 642, y 717.

en el que no se reconocen otras preferencias que las establecidas en la ley por razón del privilegio ([8]).

d) En España, el Fuero Juzgo hacía al deudor siervo de sus acreedores si no pagaba sus deudas. Las leyes de Partdas autorizaban al juez para reducir a prisión al deudor hasta que las satisficiera o hiciese cesión de sus bienes a sus acreedores. La Recopilación Castellana establecía la prisión por deudas y la entrega de la persona del deudor al acreedor para que éste recibiera del primero lo que ganase en el uso de su oficio, dejándole lo razonable para su sustento. Desde la Constitución de 1812 se morigeró el rigor contra los deudores y, por diversas disposiciones, se suprimió la prisión por deudas. La cesión de bienes impedía la prisión y traía consigo la formación de un juicio universal, la privación de la administración de los bienes y la suspensión de los juicios contra el deudor cedente ([9]).

La ley de enjuiciamiento civil de 1855 legisló el concurso civil en sus arts. 505 a 631, cuyas disposiciones sirvieron de fuente a nuestros códigos procesales, y las que fueron reproducidas, sin mayores modificaciones, en la ley de enjuiciamiento de 1881.

e) En Inglaterra, el *common law* no consagraba normas referentes a la ejecución colectiva. En 1543 se dictó la primera ley de quiebras contra los deudores que usaren de medios fraudulentos para sustraerse al pago de sus deudas. En 1571 se estableció el procedimiento de la quiebra exclusivamente para los comerciantes (*bankruptcy*), quedando sujetos los no comerciantes a las persecuciones individuales de sus acreedores.

([8]) GOLDSCHMIDT, págs. 631, 644, 672, 708 y 728.

([9]) CARAVANTES, t. 3, pág. 139.

Hasta 1813 no se legisló la *insolvency*, procedimiento aplicable también a los no comerciantes y, en general, a toda persona sin distinción de profesión. La *insolvency* establecía la prisión del deudor y no traía la liberación de los saldos impagos. Fue suprimida en 1861 en que se extendió la quiebra a los no comerciantes, salvo ciertas diferencias eliminadas totalmente en 1883. Posteriormente hubo otras reformas hasta que se sancionó el *bankruptcy act*, en 1914, que fue una ley de consolidación y derogó toda la legislación anterior. En 1925, por la llamada *Administration of Estates Acts*, se dispuso que si un deudor con condena fallecía en estado de insolvencia, los acreedores debían entrar en la administración directa de su patrimonio ([10]).

f) En Estados Unidos de Norteamérica, el Congreso Nacional dictó leyes sobre bancarrota para todo el territorio de la Unión en 1800, 1841, 1867 y 1898. La primera de ellas comprendía únicamente a los no comerciantes, pero las posteriores fueron extensivas a toda clase de deudores.

g) En la República Argentina rigieron para los no comerciantes las leyes españolas que autorizaban la cesión de bienes, y para los comerciantes las Ordenanzas de Bilbao, que establecían los juicios de "quitas y esperas". El código de procedimientos para la provincia de Buenos Aires, promulgado el 31 de octubre de 1878, y que se inspiró, como se ha dicho, en la ley española de 1855, contenía reglas sobre el concurso civil, pero tuvo muy corta vigencia. En 1880 la legislatura de la misma provincia sancionó el nuevo código,

---

([10]) LAYAS, *Derecho inglés*, t. 2, pág. 131; FRANQUEVILLE, *Le systéme judiciaire de la Grande Bretagne*, t. 1, pág. 140; AMOROUX-MENARD, *Etude sur le voies d'exécution en droit anglais* (Colección Lévy-Ullman), págs. 58, 100, 167 y 178.

que fue adoptado para la Capital Federal por la ley 1144, y luego por la ley 1893. Las demás provincias legislan también el concurso civil en sus códigos procesales siguiendo, más o menos, los mismos principios.

Esta situación ha planteado algunas cuestiones de orden constitucional, porque ciertos códigos contienen disposiciones contrarias al régimen del código civil. Por ejemplo, la posibilidad de efectuar una quita o remisión forzada de la deuda, total o parcialmente, al acreedor que no ha concurrido al concurso civil o al que habiendo concurrido se muestra disconforme con la quita. En efecto; el código civil no estatuye el concurso civil como medio de extinción de las obligaciones, y las leyes de procedimiento no pueden legislar sobre concordatos, para cuya aceptación será necesaria la conformidad de todos los acreedores. La ley 11.077 no ha modificado esta situación, pues sólo establece la extinción de las obligaciones por el transcurso del tiempo.

3. Caracteres.

a) El concurso civil de acreedores es un juicio universal que permite resolver en un solo procedimiento todas las cuestiones referentes a la liquidación de los bienes del deudor y al pago de sus acreedores, suspendiéndose las ejecuciones individuales. Con ello se obtiene una distribución proporcional del activo, impidiendo que unos acreedores se coloquen en situación preferente respecto de otros, y economizando los gastos que supone la existencia de varios juicios.

b) Como consecuencia de este carácter universal, ejerce fuero de atracción sobre las acciones personales pasivas; es decir, aquellas en que el concursado es deudor de una obligación. Las acciones reales se rigen por los principios gene-

rales de la competencia; y, así, sea que el deudor actúe como demandado, sea que lo haga como actor, el juicio deberá continuar ante el juez de la situación del inmueble. En cuanto a las personales activas, es decir, aquellas en que el concursado sea titular de un crédito, se promoverán o continuarán ante el juez del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación, y, en su defecto, ante el del domicilio del demandado. Nos ocuparemos nuevamente de esta cuestión al estudiar los efectos del concurso (*infra*, 27).

c) Las disposiciones del código referentes al concurso civil son de orden público, porque existe un interés social en que la liquidación de los bienes de una persona se haga en la forma menos perjudicial para el deudor, más equitativa para los acreedores y revestida de las mayores garantías para todos. Por consiguiente, no podrán modificarse las reglas establecidas para su tramitación, salvo aquellos casos en que el código se remite al acuerdo de las partes o cuando con ello no se contraríe su espíritu.

4. Competencia.

a) El art. 718 del código de procedimientos establece que será juez competente para conocer del juicio de concurso el juez de lo civil del domicilio del deudor. La ley 927, adicional a las dictadas sobre jurisdicción y competencia de los tribunales de la Nación, dispone que el conocimiento de los juicios universales de concurso de acreedores corresponderá en el territorio de la República a los jueces respectivos de aquella provincia en la que el fallido tuviese su principal establecimiento al tiempo de la declaración del concurso. Esta regla es aplicable a los concursos civiles y comerciales.

b) De ello resultan dos consecuencias: la primera, que

queda excluida la intervención de la justicia federal; la segunda, que en el caso en que el deudor tuviere varios establecimientos en distintas provincias, será competente el juez de aquella donde tuviere el asiento principal de sus negocios. Es decir, que los términos de la ley 927 consagran una regla distinta a la del art. 718, que atribuye la competencia al juez del domicilio del deudor. Se hace necesario, por tanto, precisar el alcance de estos conceptos.

c) Una persona tiene su domicilio en un lugar y explota un establecimiento agrícola en otro; un profesional vive en un pueblo próximo a la Capital, pero tiene en ésta sus oficinas: ¿cuál será el juez competente? En nuestra opinión, el del lugar donde se explota el negocio o se ejerce la profesión; lo que es razonable porque la confianza de sus acreedores le ha sido dispensada precisamente en razón de sus actividades ([11]). Si tiene varios establecimientos será competente el juez del lugar donde el deudor tenga su administración ([12]).

En el caso de que el deudor no tenga ningún establecimiento, o no pueda determinarse el lugar del asiento principal de sus negocios, será competente el juez de su domicilio real, o legal en su caso, de acuerdo con los arts. 89 y ss. del

---

([11]) DÍAZ DE GUIJARRO, *El asiento de los negocios como elemento característico del domicilio a los efectos de la competencia en el concurso civil* (*Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 925). Contra: dando preferencia al domicilio sobre el asiento de los negocios: Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 821; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 925.

([12]) La traslación del domicilio real a otro lugar no hace perder su competencia al juez del anterior domicilio, si en este último continúan radicados los negocios e intereses del deudor (PARRY, nº 13, quien cita jurisprudencia en ese sentido).

código civil, aun cuando en la obligación se hubiera constituído un domicilio especial ([13]).

d) En materia de competencia por cantidad, cada provincia la ha reglamentado de distinta manera. En la Capital Federal, los jueces de paz conocían de los concursos civiles cuando su monto no excedía de quinientos pesos (ley 2960, art. 13, inc. 1º); pero después de la sanción de la ley 11.924, todos los juicios universales, sin distinción de monto, quedaron excluídos de la competencia de los jueces de paz. Atribuída después por el decreto 3362/45, e inc. 1º del art. 48 de la ley 13.993 (XIII, 48), ha sido de nuevo excluída por el decreto-ley 1285/58, art. 46 inc. 1º c.

e) El concurso de una sucesión debe tramitar ante el mismo juez que entiende en el juicio sucesorio ([14]). En caso de fallecimiento del concursado, hecho que provoca el automático concursamiento de la sucesión ([15]), también es competente el juez del concurso para entender en el trámite de la sucesión así concursada ([16]).

f) No procede acumular el concurso de dos personas; salvo que se trate de un matrimonio o de una sucesión, porque entonces hay unidad de patrimonio ([17]). Si se promueven

---

([13]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 97, págs. 121 y 154; *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1019; t. 35, pág. 543; *Gac. del Foro*, t. 8, pág. 161; Cám. Civ., *Fallos*, t. 122, pág. 213.

([14]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 10.

([15]) Cám. Civ. 1, *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 101; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 932; t. 34, pág. 217.

([16]) Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 111, nº 87; Primera instancia, firme, *La Ley*, t. 104, pág. 88. La Cám. Civ. declaró en algunos casos que corresponde entender en el concurso al juez de la sucesión (*Fallos*, t. 139, pág. 21; t. 176, pág. 32; t. 197, pág. 259).

([17]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 486.

dos o más pedidos de concurso civil de la misma persona, deben acumularse al primero en orden de fecha [18], y si el posterior estuviere más adelantado, por haberse publicado los edictos, por ejemplo, el primero aprovechará de las diligencias cumplidas [19].

g) Para el caso de pluralidad de concursos cuando el deudor tenga bienes y acreedores en otros países, carecemos de normas legislativas tanto en los códigos de fondo como en los de procedimiento; de modo que cada uno de ellos habrá de liquidarse separadamente, aplicándose los principios del derecho internacional privado.

Pero respecto de países signatarios del tratado de Montevideo de 1889, las situaciones que se presenten deberán resolverse, por aplicación analógica de lo preceptuado en el título X de dicho tratado, que se refiere a las falencias, conforme a las normas de los arts. 16 del código civil y 62 del código de procedimientos [20].

5. Personas que pueden ser concursadas [20/1].

a) El concurso civil comprende únicamente a los deu-

---

[18] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 229.

[19] Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 7, pág. 1075.

[20] Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 424; *La Ley*, t. 22, pág. 827; *Gac. del Foro*, t. 153, pág. 201. Véase: ALCORTA, C. A., *Pluridad de concurso* y el *Tratado de derecho comercial de Montevideo de* 1889 (*Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 424); VIDELA ARANGUREN, J. M., *El concurso civil de acreedores en el congreso de Montevideo de* 1939 (Buenos Aires, 1940). Idem.: *Aplicación del Tratado de Montevideo de* 1889 *en materia de pluralidad de concursos* (*La Ley*, t. 22, pág. 826). MICHELSON, G., *Los concursos en los Tratados de Montevideo* (*La Ley*, t. 11, Doct., pág. 55).

[20/1] PARRY, A. E., *Calidad del deudor para la procedencia*

dores no comerciantes, porque los que revisten este carácter están sujetos al procedimiento de la quiebra.

El término "no comerciante" que emplea el art. 718 del código de procedimientos, tiene una acepción más amplia que el de "civil", pues incluye situaciones que no se expresan con este concepto. Así, no pueden concursarse civilmente, el socio solidario de una sociedad colectiva, aunque personalmente no ejerza el comercio ([21]); las sociedades comerciales por su forma, como las anónimas, aunque se dediquen a operaciones civiles; quien ha ejecutado actos de comercio en forma habitual ([22]), aun cuando no se hubiera inscripto como comerciante ([23]). En cambio el comerciante que ha dejado de serlo puede concursarse civilmente si ha vencido el término dentro del cual procedía su declaración de quiebra ([24]). Las sociedades comerciales en estado de liquidación, no dejan de ser entidades sujetas a la legislación mercantil, por lo que no son "no comerciantes" y, por tanto, no pueden ser concursadas civilmente.

b) Las personas jurídicas, por el giro de las actividades a que se dedican pueden ser comerciales o civiles. En este segundo caso pueden ser civilmente concursadas, salvo las de existencia necesaria (cód. civ., arts. 33 y 34), porque

---

del concurso (*La Ley*, t. 21, pág. 901).

([21]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 135; t. 52, pág. 744.

([22]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 1018.

([23]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 7, pág. 310. Si se demuestra el carácter de comerciante que reviste el interesado, corresponde declarar la incompetencia del juez que decretó su concurso civil y remitir las actuaciones al que decretó su quiebra. En el caso priva el domicilio comercial del fallido. (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 88, página 350).

([24]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 75, pág. 275.

los arts. 718 y 719 del código de procedimientos, al hablar de deudor, no excluyen la posibilidad de que varias personas formen legalmente una unidad jurídica.

Aun la persona jurídica a la que se le ha retirado la personería puede ser concursada a pedido de su administrador ([25]) o de un tercero.

c) También las sucesiones, testamentarias o intestadas, son susceptibles de ser concursadas. El código de procedimientos no ha previsto esta posibilidad, lo que no sucede en materia comercial, donde el art. 2º de la ley 11.719 dispone: "La quiebra puede ser declarada después del fallecimiento de un comerciante, cuando la muerte se ha verificado en estado de cesación de pagos. Sin embargo, la declaratoria de quiebra no podrá ser pedida por los acreedores, ni pronunciada de oficio, sino dentro de seis meses, contados desde el día del fallecimiento".

Cuando la herencia ha sido aceptada con beneficio de inventario, no existe ninguna dificultad, pues el heredero sólo está obligado por las deudas y cargas de la sucesión hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido en la herencia (cód. civ., art. 3371). La dificultad se presenta en los casos de aceptación pura y simple, porque ella causa definitivamente la confusión de la herencia con el patrimonio del heredero (art. 3342), y éste queda obligado al pago de las deudas y cargas de la herencia, no sólo con los bienes hereditarios, sino también con los suyos propios (art. 3343).

Fundados en estas disposiciones, entienden algunos ([26]),

([25]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 340.

([26]) DÍAZ DE GUIJARRO, *El concurso de la sucesión y su some-*

y así lo ha resuelto la jurisprudencia unas veces (27), que en este caso no procede el concurso de la sucesión, salvo que todos los herederos se hallen también en estado de concurso; otros, en cambio, teniendo en cuenta que aunque el heredero responde en tal caso con sus bienes propios de las deudas de la sucesión, su responsabilidad está limitada a su parte viril en la herencia (arts. 3490, 3492 y 3495), entienden que la sucesión puede ser concursada con prescindencia de la situación de los herederos, y que el concurso de aquélla no importa el de éstos (28). Esta es también nuestra opinión; pues no puede negarse que la sucesión es una entidad jurídica dotada de personalidad, en la que pueden concurrir los requisitos y situaciones que el concurso civil exige y considera para los deudores comunes.

El concurso de la sucesión no hace desaparecer el privilegio del acreedor que obtuvo la separación de patrimonios (29).

6. Diversas clases.

a) El concurso civil puede iniciarse a petición del mismo deudor o a requerimiento de sus acreedores. En el primer caso se dice que es voluntario; en el segundo se le llama necesario o forzoso.

---

timiento a la forma en que se aceptó la herencia (*Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 492).

(27) Cám .Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 492; *La Ley*, t. 7, pág. 1067.

(28) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 822; 1944-I, pág. 32; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 965; Cám. de Apel., Mendoza, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 14; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1945-III, pág. 703.

(29) Cám. Civ., *Fallos*, t. 197, pág. 363.

b) En el concurso voluntario, el deudor no comerciante se presenta ante el juez de lo civil haciendo cesión de bienes en favor de sus acreedores, según los términos que emplea el art. 718 del código de procedimientos. Se trata de un acto facultativo del deudor, que puede, a su voluntad, hacer o no uso de ese derecho de verdadera excepción, sin que ningún acreedor pueda obligarlo a ello, porque el que se encuentre en condiciones de exigirlo deberá promover el concurso necesario.

Es de advertir, sin embargo, que no obstante los términos del artículo, no se trata precisamente de una cesión de bienes, porque los acreedores no adquieren el dominio de éstos sino en el caso de adjudicación que legisla el art. 765; el deudor sólo pone a su disposición los bienes para que con intervención judicial se vendan y distribuya el precio, pero por cuenta suya y no de los acreedores.

c) En el necesario, el deudor es compelido al estado de concurso; lo cual explica que para su apertura se exijan requisitos que no son indispensables en el primer supuesto.

d) En consecuencia, por razones de método, nos ocuparemos en primer término del concurso voluntario; luego del concurso necesario, y, después, de las disposiciones comunes para ambos.

Concurso voluntario

7. Condiciones de apertura.

a) Dice el art. 718 del código de procedimientos: "El deudor, no comerciante, podrá hacer cesión de bienes en

favor de sus acreedores, presentándose por escrito ante el juez de lo civil de su domicilio".

b) La procedencia de la apertura del concurso voluntario está supeditada al cumplimiento de diversas condiciones que son también comunes al juicio necesario. La primera de ellas es que el deudor no sea comerciante; de modo que cualquiera de los acreedores puede oponerse al concurso demostrando la calidad de comerciante de quien lo promueve, para someterlo al procedimiento de la quiebra, sin perjuicio de su derecho a solicitar ésta directamente, en cuyo caso se planteará una cuestión de competencia.

c) Es necesario, también, que haya más de un acreedor; requisito fundamental, porque, de otra manera, no puede hablarse de concurso ([30]), y cuya ausencia hace improcedente su apertura ([31]). Por eso el deudor debe presentar con su escrito inicial la nómina de sus acreedores, con expresión de sus nombres, domicilios y monto de sus créditos (artículo 726).

d) Asimismo, debe haber un estado de insuficiencia patrimonial, consistente en la imposibilidad para el deudor de hacer frente a sus obligaciones, existan o no juicios iniciados para obtener el cumplimiento de las mismas ([32]). No es ne-

---

([30]) DEL CASAL, A., *La pluralidad de acreedores como requisito para la declaración del concurso* (*Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 908).

([31]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 627.

([32]) Es esta una diferencia fundamental respecto de los requisitos para el concurso necesario, pues, en este último, se exige que el acreedor peticionante justifique la existencia de varios juicios contra el deudor, en los cuales se hubiese embargado todos o la mayor parte de sus bienes (art. 719). En el concurso voluntario el deu-

cesario que el deudor se encuentre en estado de insolvencia, es decir, que su pasivo exceda a su activo ([33]), pero es menester que exista un activo, aunque sea mínimo ([34]).

8. Formas de presentación.

a) El deudor puede formular la petición personalmente o por medio de representante; en este segundo supuesto se exige mandato especial, no bastando el poder general. La prsentación del deudor importa, en cuanto a su forma, una verdadera demanda; debiendo, por tanto, cumplirse los requisitos generales establecidos para aquélla.

b) "Al escrito en que el deudor se presentare haciendo cesión de bienes, deberá acompañar un estado de su activo y pasivo, con expresión de los nombres y domicilio de sus acreedores y deudores, y con todas las explicaciones necesarias para la determinación de sus deberes y obligaciones. Igual estado deberá presentar dentro de los tres días de consentido el auto en que se ordene la formación del concurso" (art. 726).

El art. 729 dispone que si el deudor no hubiese presentado el estado que determina el art. 726, deberá hacerlo el síndico, teniendo en vista los antecedentes, libros y papeles que se le hubiesen entregado y los datos que directamente pudiese obtener del deudor. Pero entendemos que ello sólo rige en el caso del último apartado del art. 726; es decir,

---

dor puede fundar su mala situación pecuniaria en la existencia de deudas, aunque no le hayan exigido judicialmente su pago.

([33]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 732; Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 166, nº 1.

([34]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 519; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 1035.

cuando el concurso se hubiera formado a petición de un acreedor, en el que el deudor deberá presentar el estado dentro de los tres días de consentida por él la apertura del concurso; mas, si éste fuere iniciado a su pedido, no debe darse curso a la solicitud si no se acompaña el estado de bienes y deudas, como lo exige el art. 726 en su primera parte, regla que también rige en el juicio de quiebra.

9. Procedimiento.

Admitida la solicitud de concurso, éste se tramitará en la misma forma prevista para el concurso necesario. En consecuencia, el juez procederá a la designación del síndico, ordenará la ocupación de los bienes y papeles del deudor, mandará citar a los acreedores por edictos, y dispondrá todas las medidas que ordena el art. 727 del código de procedimientos; de todo lo cual nos ocuparemos detalladamente más adelante.

Concurso necesario

10. Requisitos.

a) El deudor "podrá también ser compelido a hacer la cesión de bienes, a instancia de acreedor legítimo, con tal que se acrediten las condiciones siguientes: 1º) Que el crédito en virtud del cual procede el acreedor sea quirografario; 2º) que todos o la mayor parte de los bienes del deudor se hallen embargados a consecuencia de ejecuciones iniciadas en virtud de créditos quirografarios" (art. 719).

b) Independientemente del cumplimiento de las formalidades que debe revestir el escrito de presentación, y que

son las prevenidas para toda demanda, con el mismo deben acreditarse los extremos exigidos por el art. 719; pero, si ello no fuese posible, podrán solicitarse las diligencias necesarias para justificarlos, reservando el juez su pronunciamiento sobre la procedencia del concurso hasta que ellas hayan sido evacuadas.

c) Las dos circunstancias a que la ley subordina la apertura del concurso necesario, presentan diversos aspectos que deben ser examinados separadamente; lo que haremos a continuación.

11. Calidad del crédito.

a Una primera diferencia con el concurso voluntario, se adviete en la naturaleza del crédito que puede servir para la apertura del concurso forzoso. Así como cuando el deudor cede espontáneamente sus bienes no se tiene en cuenta la naturaleza de los créditos hasta el momento de su verificación y graduación, cuando el que solicita el concurso civil es un acreedor se le exige la calidad de quirografario.

b) Se entiende por tal, el que no goza de privilegio sobre los bienes del deudor según las reglas del código civil y leyes especiales. El acreedor con privilegio especial no puede promover el concurso en razón de que carece de interés, porque, teniendo preferencia para cobrarse sobre el producido del bien gravado, su situación no mejora con el concurso.

En cambio el acreedor con privilegio general, no obstante los términos del artículo, puede indiscutiblemente solicitar el concurso de su deudor, porque no tiene preferencia sobre un bien determinado, sino un privilegio de carácter flotante sobre una categoría de bienes, que no se registra ni

asienta en parte alguna, y que no impide la acción de los demás acreedores, por lo que sólo puede hacerse efectivo precisamente en el estado de concurso ([35]).

b) El crédito debe ser legítimo, según resulta de los términos del art. 719. ¿Cuándo se dice que un crédito es legítimo? Desde luego, ninguna duda cabe sobre su legitimidad cuando hay una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada que así lo reconoce.

Mas, para la apertura del concurso civil, a diferencia de su modelo la ley de enjuiciamiento de 1855 ([36]), el artículo no exige una sentencia ([37]), sino que basta que el crédito conste de un título que traiga aparejada ejecución; es decir, que habilite para promover el juicio ejecutivo, ya que el concurso no es otra cosa, como hemos dicho, que una ejecución colectiva ([38]). Si el título es inhábil o la deuda se halla extinguida, el deudor podrá oponerse al concurso deduciendo la excepción correspondiente.

Debe entonces tratarse de un crédito líquido y exigible,

([35]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 119, con nota de SPOTA: *La Ley*, t. 16, pág. 516; Suprema Corte Tucumán, *La Ley*, t. 64, pág. 475.

([36]) La ley de 1855 al establecer que es juez competente para conocer del concurso cualquiera de los que entienden en las distintas ejecuciones (art. 522), ha exigido implícitamente un crédito reconocido por sentencia judicial, no obstante lo cual, MANRESA y REUS (t. 3, pág. 352), opinan que puede pedirse el concurso con un crédito que aun no se hubiese ejecutado.

([37]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 353; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 1013.

([38]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 229; t. 37, pág. 200; *La Ley*, t. 1, pág. 264; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 1013; t. 53, pág. 365; t. 59, pág. 119.

no sujeto a condición o plazo ([39]), bastando que exista en un documento firmado por el deudor y cuya autenticidad éste no desconozca ([40]). El acreedor podrá preparar el concurso solicitando el previo reconocimiento de la firma, de acuerdo con las reglas establecidas en el juicio ejecutivo ([41]). El reconocimiento de la firma es innecesario cuando ha mediado ya requerimiento judicial o el documento se halla protestado ([42]).

c) El acreedor cuyo crédito se funda en una sentencia extranjera puede solicitar el concurso del deudor, siempre que reúna los requisitos para ser ejecutada en el país, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 558 del código de procedimientos ([43]).

12. Justificación de que todos o la mayor parte de los bienes están embargados.

a) Para la apertura del concurso, según hemos dicho, no es necesaria la demostración de la insolvencia del deudor; por lo que el art. 719, en su inc. 2º, sólo exige acreditar

---

([39]) ANASTASI, nota en *La Ley*, t. 15, pág. 901. Sin embargo la Cám. Civ. 2ª ha dicho que la circunstancia de que el crédito no se encuentre vencido no obsta al derecho del acreedor para solicitar la apertura del concurso (*Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 52).

([40]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 353; *La Ley*, t. 1, pág. 264; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 365. Es un error decretar el concurso en base a la autenticación de la firma por una información sumaria, como alguna vez se ha hecho (Cám. Civ., *Fallos*, t. 114, pág. 169).

([41]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 150.

([42]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 547.

([43]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 57, pág. 62; *La Ley*, t. 15, pág. 893.

que todos los bienes o la mayor parte de ellos se hallan embargados a consecuencia de ejecuciones iniciadas en virtud de créditos quirografarios, de modo que el acreedor no pueda hacer efectivo el suyo ([44]).

b) Corresponde al acreedor peticionante la justificación de la existencia de los embargos ([45]). No importa que el pasivo sea inferior al activo del deudor ([46]), ni que falten elementos para determinar con precisión el monto del activo ([47]), ni la circunstancia de que uno sólo de los bienes baste para pagar todas las deudas ([48]). El embargo puede recaer sobre cualquier clase de bienes del deudor, muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, pues la ley no hace ningún distingo ([49]). Pero debe tratarse de embargos definitivos, porque los preventivos son simples medidas precautorias cuya procedencia no requiere la condición de exigibilidad del crédito y pueden quedar sin efecto ([50]).

c) El concurso no procede si todos los bienes estuviesen embargados por ejecuciones iniciadas en virtud de créditos con privilegio especial, porque el acreedor quedaría siempre desplazado; pero si el embargo recayera sólo sobre algunos de ellos y, además, existen otros por créditos quirografarios,

---

([44]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 732; *Gac. del Foro*, t. 149, pág. 163.

([45]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 118.

([46]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 15, pág. 894.

([47]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 15, pág. 894.

([48]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 732.

([49]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 130.

([50]) ANASTASI, nota en *La Ley*, t. 15, pág. 903; Contra: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 52; *La Ley*, t. 15, pág. 893.

el concurso procede, desde que podría resultar un remanente a distribuirse entre ellos ([51]).

d) La apreciación de las circunstancias exigidas por el art. 719 queda librada al prudente arbitrio judicial, pues no se requiere prueba acabada de la insolvencia, que, por otra parte, sería imposible sin una investigación gravosa para el mismo deudor y para los acreedores ([52]).

e) Tratándose de sucesiones, se ha considerado que el concurso procede, cuando la totalidad de los inmuebles de la misma se encuentran embargados por acreedores quirografarios ([53]); si la existencia de numerosos acreedores quirografarios absorben con sus créditos los bienes más valiosos del acervo hereditario ([54]), o si la anotación de numerosos embargos sobre los bienes sucesorios coexiste con gravámenes hipotecarios sobre los mismos bienes ([55]).

13. Pluralidad de acreedores.

a) El concurso necesario, como el voluntario, supone la existencia de varios acreedores, pues, de otra manera, no podría hablarse de concurso ([56]). En algunos casos se ha exigido que haya, por lo menos, tres acreedores quirografarios ([57]), pero ello no tiene ningún fundamento desde que

---

([51]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 651.
([52]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 651.
([53]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 164.
([54]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 200.
([55]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 651.
([56]) DEL CASAL, A., *La pluralidad de acreedores como requisito para la declaración del concurso* (*Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 1174).
([57]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 908.

la ley sólo exige pluralidad de acreedores y esta condición se cumple cuando hay más de uno. El acreedor no tiene interés en concursar a su deudor cuando exista la posibilidad de cobrar su crédito; interés que nace, precisamente, si esa posibilidad desaparece porque otro acreedor ha embargado todos o la mayor parte de los bienes ([58]). Pero si el acreedor no justifica que además de él hay otros acreedores, no procede hacer lugar al concursamiento ([59]).

b) En el concurso necesario la pluralidad de acredores debe comprobarse inicialmente, porque se trata de una de las condiciones para su apertura, cosa que no sucede en el concurso voluntario, que puede iniciarse con la denuncia por el deudor de la existencia de más de un acreedor y resultar luego que hay uno sólo, en cuyo caso deberá levantarse el concurso ([60]).

c) El cumplimiento de esta condición será una consecuencia necesaria de la prueba de la existencia de los embargos, porque el concurso procederá cuando de ellos conste que el titular del crédito en cuya virtud se pide su apertura no es el mismo que solicitó dichos embargos.

Auto de declaración del concurso

14. Contenido.

a) "En el auto en que el juzgado declare el concurso, se nombrará un síndico, con quien deben entenderse todas las

---

([58]) PARRY, nº 18.

([59]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 627.

([60]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 1174; t. 18, pág. 648.

operaciones ulteriores del concurso y las cuestiones que el deudor tuviese pendientes o las que hubieren de iniciarse. Debe ordenar la ocupación de todas las pertenencias del deudor y de los libros y papeles relativos a sus negocios. Fijará además un término que no sea menor de quince días ni mayor de sesenta, para que los acreedores presenten al síndico los títulos justificativos de sus créditos" (art. 727).

b) Una vez que el juez ha examinado el escrito de presentación del deudor, o el del acreedor solicitando el concurso civil, y justificados los requisitos exigidos por el art. 719 en el segundo caso, el juez dicta un auto declarando abierto el concurso civil del deudor.

Ese auto debe contener la fecha de la resolución, que es indispensable en toda actuación judicial; la constancia de haberse cumplido las condiciones para su apertura; el nombre completo del concursado; la designación del síndico; designación que es una facultad privativa del juez ([61]), y que ejercerá la representación conjunta del deudor, de los acreedores y del tribunal ([62]).

c) Ordenará, también, la ocupación de todas las pertenencias del deudor y de los libros y papeles relativos a sus negocios, medida necesaria, porque la ocupación de los bienes del deudor es uno de los efectos del concurso para su liquidación, y la de los libros y papeles ha de servir luego al

---

([61]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 180. El art. 720, inc. 3º, del cód. de Buenos Aires determina que el síndico será un letrado.

([62]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 488. El patrocinio del letrado del concursado termina, con respecto a la masa, con la declaración del concurso (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 799; *La Ley*, t. 25, pág. 704).

síndico para establecer el estado del activo y pasivo del concursado a fin de pronunciarse sobre los créditos y deudas del mismo.

d) Aunque el art. 727 no lo dispone expresamente, el auto debe contener otras enunciaciones que son igualmente importantes, como la designación del escribano que ha de practicar el inventario; el domicilio del síndico, para que los acreedores puedan presentarle los títulos justificativos de sus créditos; la intimación al deudor para que, dentro de tercero día, presente el estado a que se refiere el art. 76; la prohibición de hacer pagos o entrega de bienes al concursado, so pena a los que lo hicieren de no quedar exonerados de sus obligaciones respecto de la masa; la inhibición general de bienes contra el deudor; la orden de oficiar a los jueces que conozcan de los demás pleitos a fin de que los sometan para su acumulación al juicio universal, de acuerdo con el art. 720.

15 Notificación al deudor.

a) El auto de apertura del concurso debe serle notificado al deudor, sea que se hubiese iniciado por él mismo o a petición de acreedor; pues el art. 720 no hace distingo. La notificación debe hacerse personalmente o por cédula, según las normas de los arts. 36 y siguientes, ya que la notificación por edictos sólo cabe cuando se ignora su domicilio.

b) La notificación al deudor es indispensable para que éste pueda ejercer sus derechos y defenderse en el juicio. Puede, en efecto, hacer uso del derecho de recusación sin causa en el concurso necesario, y oponerse a su apertura si no se han justificado los extremos legales (art. 721). Por

consiguiente, es nulo lo actuado en el concurso si no se ha notificado legalmente al deudor ([62/1]).

16. Notificación a los acreedores.

a) "La formación del concurso y la citación a los acreedores, se harán saber por edictos que se publicarán en dos periódicos que designará el juez, y en el lugar donde tuviese su residencia el deudor" (art. 728).

b) El concurso, sea voluntario o necesario, debe hacerse saber a los acreedores mediante la publicación de edictos en dos diarios, uno de los cuales será necesariamente el Boletín Oficial, a fin de que comparezcan a tomar la interveción que les corresponde.

El término de la publicación será por cinco días, conforme al decreto-ley 1793/56 (art. 1º). Se trata, también, de un requisito esencial, y su omisión causa la nulidad de las actuaciones ([63]), teniéndose por no abierto el concurso ([64]).

([62/1]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 88, pág. 350. La Jurisprudencia según la cual el concurso existe recién desde que se publican los edictos haciendo conocer su apertura, se refiere sólo a las relaciones del deudor con los acreedores dentro de la ejecución colectiva, a los efectos de contar los términos de la rehabilitación, etc.; pero no en cuanto a la validez de los actos entre deudor y terceros y a la incapacidad del concursado para disponer de sus bienes, la que tiene lugar desde que éste se encuentra notificado del auto de declaración de su concurso, aunque lo ignoren los acreedores (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1946-III, pág. 500).

([63]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 820; Sup. Corte de Mendoza, *La Ley*, t. 104, pág. 360.

([64]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 950; Sup. Corte de Mendoza, *La Ley*, t. 104, pág. 360. Mientras no se publiquen

c) Los fondos para la publicación de los edictos, si no existen bienes ni dinero en el momento inicial del procedimiento, deben ser suministrados por el deudor o el acreedor peticionante, porque son los interesados en la marcha del procedimiento ([65]).

La exigencia se justifica, principalmente en el juicio voluntario, porque el deudor podría obtener la paralización de las ejecuciones individuales con la apertura del concurso, omitiendo luego la publicación de los edictos para evitar la prosecución de los trámites.

Cuando el acreedor hubiese falicitado los fondos, su crédito gozará del privilegio que le acuerda el art. 3879 del código civil como gasto de justicia ([66]).

---

los edictos del concurso, los terceros no están alcanzados por los efectos de su apertura. Por tanto, los créditos posteriores a la presentación del deudor, pero anteriores a la publicación de edictos, no pueden ser rechazados por razón de dicha circunstancia cuando entre la presentación y la publicación transcurre largo tiempo y no está demostrada la mala fe del deudor. (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1947-III, pág. 459). La notificación por edictos surte efecto aunque no se hayan presentado en el juicio los diarios y recibos justificativos de la publicación, por cuanto una cosa es notificar y otra probar que los edictos se publicaron (Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1956-III, pág. 160). Pero la falta de publicación de edictos notificando a los acreedores y terceros la declaración del concurso civil (art. 728, C. Pr.), no enerva el efecto legal de la apertura del concurso en cuanto al desapoderamiento de los bienes del deudor, el cual se produce desde su notificación al mismo (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1946-III, pág. 500).

([65]) Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 8, pág. 130.

([66]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 300; *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 116. La Cám. Civ. 2ª ha declarado que no procede intimar al acreedor que ha pedido el concurso que deposite los fondos requeridos para la publicación de edictos (*Jurisp. Arg.*,

d) La notificación a los acreedores produce los siguientes efectos: hace público el estado de concurso; importa notificación suficiente para toda clase de acreedores del concursado, sigan o no juicio en ese momento contra el mismo, sean quirografarios o privilegiados, conocidos o desconocidos; significa la apertura legal del concurso para todos sus efectos legales, como es, por ejemplo, el comienzo del término para la rehabilitación del concursado de acuerdo con la ley 11.077; permite a los acreedores hacer valer sus derechos sobre los bienes del concurso, aunque sus créditos no sean exigibles; importa notificación a los deudores del concursado, quienes, desde ese momento, no podrán pagarle válidamente.

17. Ejecutoriedad del auto de concurso.

a) Producida la notificación al deudor y a los acreedores, no se considera ejecutorio el auto de concurso, ni produce por regla general sus efectos legales, hasta después de transcurridos tres días desde la notificación personal o por cédula al deudor en caso de concurso necesario (art. 721), o de hechas las publicaciones en los edictos, respecto de los acreedores.

b) El auto de apertura del concurso es inapelable ([67]), y tanto el deudor como los acreedores deben hacer valer su oposición dentro de los términos indicados, por el procedimiento que el código establece expresamente para el efecto.

---

t. 50, pág. 137). El proyecto LASCANO impone al que solicita el concurso la obligación de depositar el importe de los edictos(art. 301).

([67]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 639; t. 29, pág. 451; t. 36, pág. 1442.

18. Medidas precautorias.

a) Pero aunque no quede ejecutoriado el auto de concurso, por haberse deducido oposición por el deudor o los acreedores, produce sus efectos sobre los bienes del concursado. El art. 723 dispone en ese sentido: "Mientras se substancia y decide la oposición, continuarán ejecutándose las medidas adoptadas para el embargo y depósito de los bienes, ocupación de libros y papeles".

b) La oposición, por consiguiente, no impide el desapoderamiento de los bienes, ni el cumplimiento de las medidas precautorias. En consecuencia, deberá el síndico hacer anotar en el Registro de la Propiedad la inhibición general del deudor, para evitar que enajene o grave sus bienes inmuebles, si los tuviera, y para que los bienes de esa clase que lleguen a pertenecerle por cualquier concepto corran la misma suerte, ya que deben ser incorporados al activo del concurso.

c) Otra medida precautoria de urgente cumplimiento, dispuesta por el art. 720, es la de oficiar a los jueces que entiendan en los juicios contra el deudor para su acumulación al concurso, evitando así la extracción de fondos por los ejecutantes, pues deben también pasar al concurso.

Oposición al concurso

19. Quiénes pueden oponerse.

a) Dice el art. 721: "Cuando el concurso hubiese sido declarado a solicitud de algún acreedor, el deudor podrá oponerse dentro de los tres días siguientes a aquel en que esa declaración le haya sino notificada".

b) En el caso de que la declaración del concurso se haya producido a petición del mismo deudor, es evidente que éste no puede deducir oposición, sino que deberá desistir del concurso, pudiendo hacerlo siempre que medien las circunstancias que más adelante examinaremos.

c) Una jurisprudencia anterior ([68]), y aun algunos pronunciamientos posteriores ([69]), aplicando estrictamente los términos del art. 721, no concedían más que al deudor el derecho de deducir oposición a la formación de su concurso. Pero una interpretación más amplia permite también a los acreedores ejercer la oposición, sea aquél necesario o voluntario, especialmente cuando se alega la calidad de comerciante ([70]).

d) Se ha entendido siempre, que el deudor sólo puede fundar su oposición al concurso abierto a pedido del acreedor en la falta de alguno de los requisitos que exige el art. 719 ([71]). Nosotros disentimos con esta doctrina. En la ejecución individual, el deudor puede oponer las excepciones que autoriza el art. 488 del código de procedimientos, y, resueltas éstas, aun puede promover el juicio ordinario que autoriza el art. 500. En el concurso necesario, que es una ejecución colectiva, el deudor puede fundar su oposición, no sólo en la falta de los requisitos mencionados, sino en la de cualquiera de las condiciones exigidas para que el título tenga aparejada ejecución y en las defensas extintivas del

---

([68]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 123, pág. 22.

([69]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 97; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 733.

([70]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1942-I, pág. 569.

([71]) Díaz de Guijarro, *loc. cit.* Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 81, pág. 502.

juicio ordinario, porque ninguna razón existe para colocar al concursado en una situación de inferioridad. Por el contrario, el ejecutado es, generalmente, un deudor que no quiere pagar, mientras el concursado es un deudor que no puede pagar, y es por ello merecedor de mejor trato. Por lo demás, ésta es una consecuencia necesaria del principio adoptado por nuestra jurisprudencia, según el cual, para la apertura del concurso no se requiere sentencia que declare la legitimidad del crédito. El equívoco proviene de no haberse tenido en cuenta que, como hemos dicho, nuestro código se apartó, en éste como en otros puntos, de su modelo la ley de enjuiciamiento de 1855. O se exige para la apertura del concurso una sentencia que declare la legitimidad del crédito, o se acuerda al deudor el derecho de oponerse con todas las garantías del juicio ordinario.

No existe, por otra parte, el peligro de que en este caso el deudor formule una oposición maliciosa, desde que con ella no impedirá el desapoderamiento de los bienes y el cumplimiento de las medidas precautorias que ordena el art. 723.

20. Término.

a) El deudor puede oponerse a la apertura del concurso dentro de los tres días siguientes a aquel en que esa declaración le haya sido notificada (art. 721).

b) Los acreedores, en cambio, podrán hacerlo hasta dentro de tercero día contado desde la última publicación de los edictos, pues, mientras no se hayan hecho todas las publicaciones ordenadas la notificación no se considera legalmente hecha; salvo que se pruebe que el acreedor ha tenido conocimiento de la apertura del concurso por su presentación a

los autos, o por manifestaciones hechas en la ejecución que siguiera contra el deudor.

c) Estos términos son perentorios, y, en consecuencia, se pierde el derecho a deducir la oposición por el solo transcurso de los mismos, sin necesidad de declaración expresa alguna. Así debe entenderse la última parte del art. 721, que dice: "Pasados los tres días sin que se deduzca oposición, se estimará consentida la declaración" ([71/1]).

21. Procedimiento en la oposición.

a) "Si el deudor formalizare oposición, se substanciará ésta con el acreedor a cuya instancia se haya hecho la declaración de concurso. Unidos al deudor, bajo una misma dirección y representados por el mismo procurador, litigarán los acreedores que se opusieren como él a la formación del concurso. En los propios términos litigarán unidos al acreedor o acreedores a cuya instancia se haya hecho la declaración, los demás que quieran sostenerla" (art. 722).

b) Si la oposición se deduce por el deudor, ella se substanciará teniendo como parte contraria al acreedor o acreedores que solicitaron el concurso, sin la intervención del síndico, quien sólo puede solicitar diligencias para activar el procedimiento ([72]).

([71/1]) Los términos legales o judiciales son perentorios, salvo acuerdo de las partes, establecido por escrito en los autos con relación a los actos procesales específicamente determinados (art. 42, Cód. proc., conforme al art. 5 del decreto-ley 23.398/56) VIII, 39, t.

([72]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 846; t. 36, pág. 950; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 443; t. 34, pág. 511; t. 46, pág. 616; Corte Suprema, San Juan, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 1028.

c) Los acreedores pueden también oponerse a la formación del concurso solicitado por otro acreedor, aun cuando el deudor no se hubiese opuesto, desconociendo la legitimidad del crédito con que se pidió o la calidad de no comerciante que al deudor se atribuye ([73]).

d) La jurisprudencia ha resuelto que deducida la oposición debe citarse por edictos durante tres días a todos los acreedores que quieran adherirse a ella o al que solicitó el concurso ([74]). Se funda en que los acreedores sólo tienen la obligación de presentar los títulos justificativos de sus créditos al síndico, sin apersonarse a los autos, de modo que pueden ignorar la existencia de la oposición y no se cumpliría entonces con lo preceptuado implícitamente por el art. 722, que manda darles intervención en la substanciación.

e) En la oposición sólo pueden intervenir los acreedores cuyos créditos hayan sido declarados o reconocidos y no los observados o discutibles, porque, de lo contrario, se producirían entorpecimientos en el procedimiento por quienes carecen de derecho para intervenir.

Los acreedores que tienen personería para intervenir deben manifestar expresamente su voluntad de hacerse parte coadyuvante de alguna de ellas, pues no basta su sola presentación a los autos ([75]).

f) Los que se opongan al concurso, como los que se adhieran a él, deben litigar representados por el mismo pro-

---

([73]) Contra: Cám. Civ., *Fallos*, t. 1, pág. 564; t. 123, pág. 22. PARRY, nº 30; DÍAZ DE GUIJARRO, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 617.

([74]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 185, pág. 411; Cám. Civ. 1ª, *Juris. Arg.*, t. 12, pág. 727; t. 67, pág. 60; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 1013; t. 71, pág. 568.

([75]) Corte Suprema, San Juan, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 1028.

h) Para la unificación de la representación se aplicarán las reglas que hemos expuesto anteriormente. Los términos que señala el art. 724 son perentorios.

22. Efectos de la oposición.

a) Esta debe substanciarse en expediente por separado para no paralizar la tramitación del concurso ([77]), porque, como hemos visto, se cumplirán las medidas precautorias, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 723 ([78]).

b) Como el deudor es desapoderado de sus bienes, no puede efectuar pagos mientras se substancia la oposición ([79]), y, con mayor razón, no podrá disponer de ellos ([80]). Tampoco podrá entablar demandas ni contestarlas, pues su representación es asumida por el síndico.

c) "Si se revocase el auto de declaración de concurso, se alzará la intervención, y se hará entrega al deudor por el síndico, y el escribano, de los fondos, bienes, libros y papeles retenidos. El mismo síndico, si hubiere desempeñado actos de administración, rendirá cuentas al deudor" (art. 725).

La revocación no afecta la validez de los actos celebrados por el síndico, ni los ejecutados por el deudor no obstante el concurso, porque éste no podría reclamar su nulidad.

El deudor podrá hacer responsable al acreedor que pidió el concurso por los daños y perjuicios derivados del

---

([77]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 883.

([78]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1344; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 60.

([79]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1344; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 342.

([80]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 60.

mismo, de acuerdo con los principios comunes del código civil.

Efectos de la declaración del concurso

23. Incapacidad del concursado ([81]).

a) *Concepto.* — La apertura del concurso produce una limitación en la capacidad del concursado, que comienza en el momento de la declaración, aunque no se hayan publicado los edictos ([82]).

El concursado no es un incapaz de hecho, sino que, solamente para cumplir con las finalidades del juicio, se le somete a ciertas restricciones de índole patrimonial ([83]). Ni siquiera puede hablarse de una incapacidad relativa, desde que esta clase de incapacidad no está enumerada en el art. 55 del código civil, debiendo entonces ser reputado, en principio, como capaz, salvo con relación a los bienes que corresponden a la masa del concurso ([84]). Se trata, más bien, de

---

([81]) RODRÍGUEZ QUESADA, *Capacidad jurídica del fallido o concursado civilmente* (*Jurisp. Arg.*, 1944-I, pág. 34, doct.); MONTARCÉ LASTRA ANTONIO, *Naturaleza jurídica de la incapacidad del concursado* (*La Ley*, t. 56, pág. 517).

([82]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 983. Respecto de terceros, los efectos de la declaración del concurso empiezan a regir desde la publicación de los edictos (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 716; *Gac. del Foro*, t. 32, pág. 134), salvo que hayan tenido conocimiento de la apertura del concurso de otro modo auténtico (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 812).

([83]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 983; t. 45, pág. 351; *La Ley*, t. 15, pág. 839.

([84]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 15, pág. 839.

una incapacidad de derecho, fundada, como todas las de este carácter, en consideraciones de orden público ([85]). Por consiguiente, su incapacidad debe ser interpretada restrictivamente, no pudiendo extenderse más allá de los límites legales ([86]), ni aumentar su duración después de los plazos señalados por la ley ([87]).

Accidentalmente nos hemos ocupado en otra oportunidad del alcance de esta incapacidad (V, 2, f). Lo haremos ahora más detenidamente, examinándola con relación a la eficacia de los actos del deudor antes y después de su concursamiento.

b) *Actos anteriores al concurso* ([88]). — No existe disposición legal alguna que haga retrotraer los efectos del concurso ([89]). Por ello, la regla general es la validez de los contratos concluídos antes de su declaración ([90]), así como

---

([85]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 163; Corte Suprema, *La Ley*, t. 56, pág. 557.

([86]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 163; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 169, nº 6.

([87]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 163.

([88]) ANASTASI, *Actos celebrados con anterioridad al concurso y declarados nulos con posterioridad al mismo* (*Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 141).

([89]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 769; Cám. Civ. F *La Ley*, t. 98, pág. 524; t. 100, pág. 443; *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 149.

([90]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 10, pág. 455; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 1033; Cám. de Apel., Mendoza, *La Ley*, t. 22, pág. 407. El concurso civil del deudor debe extender al comprador la escritura traslativa del dominio correspondiente a la venta de un inmueble efectuada por el concursado con anterioridad al estado de falencia, máxime cuando han quedado cumplidas las res-

la de los actos cumplidos en los juicios en que el concursado hubiera intervenido (91).

Pero esos actos pueden ser impugnados por el síndico o por los acreedores, alegando su falta de causa o vicios de forma (92), mediante acción pauliana o de simulación, o cualquiera otra tendiente a demostrar la inexistencia de la obligación (93). Estas acciones deberán ejercerse en juicio ordinario, no siendo posible debatirlas por vía de incidencia en forma sumaria (94).

Debe recordarse que el concursado no puede reconocer obligaciones anteriores al concurso; por lo que el supuesto acreedor, cuyo crédito no esté documentado, no puede fundar su derecho en el reconocimiento del deudor y deberá justificarlo de otra manera en juicio ordinario (95).

c) *Actos posteriores al concurso* (96). — Los actos del concursado posteriores al concurso son en general nulos, en

---

pectivas prestaciones (Cám. Civ. F., *La Ley*, t. 98, pág. 524; *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 149).

(91) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 233.

(92) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 699; *La Ley*, t. 19, pág. 638; *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 196.

(93) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 19, pág. 256; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 162; t. 71, pág. 699; 1946-III, pág. 500; *La Ley*, t. 19, pág. 638; *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 196.

(94) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 867; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1946-III, pág. 500.

(95) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 524; *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 209; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 948; *La Ley*, t. 13, pág. 616.

(96) CARLOMAGNO A., *Validez y exigibilidad de los actos del concursado realizados con posterioridad a la apertura del concurso. Créditos otorgados para satisfacer necesidades primarias del mismo* (*Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 568). Ver, además, Cap. V, 2, f.

cuanto importen: 1º) gravar los bienes del concurso con obligaciones inexistentes al momento de su apertura; 2º) disponer de ellos directa o indirectamente ([97]); 3º) disminuirlos jurídica o económicamente ([98]).

Por excepción, se ha reconocido que puede contraer obligaciones para satisfacer necesidades primarias, como guarecerse, vestirse y alimentarse ([99]), a las que corresponde con los bienes no cedidos a la masa ([100]), o con la parte no embargable de sus sueldos ([101]). El juicio que se inicie para su cobro no se acumula al concurso ([102]), y al acreedor sólo se le permite perseguir bienes no afectados al mismo ([103]); pero no puede embargar el sueldo del concursado en la parte no gravada por el concurso ([104]), sino que debe esperar el levantamiento de éste ([105]).

Más adelante nos ocuparemos de las acciones que puede deducir el concursado con prescindencia del concurso.

d) *Intervención en el concurso.* — Se ha negado al concursado ([106]) el carácter de parte en su propio concurso,

---

([97]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 699.

([98]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 13, pág. 616.

([99]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 568.

([100]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 18, pág. 1072; *Gac. del Foro*, t. 143, pág. 283.

([101]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 456.

([102]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 140.

([103]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 112; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 226.

([104]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 112.

([105]) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 226.

([106]) Díaz de Guijarro, *Falta de personería del concursado para intervenir en las actuaciones ordinarias de la cesión de bienes* (*Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 151).

pero nos parece equivocada esta opinión; no sólo por ser evidente su interés en que se cumplan las formalidades legales ([107]), sino por su derecho a un eventual remanente de los bienes una vez terminada la liquidación ([108]).

De acuerdo con este criterio, se ha reconocido su facultad, pero no la obligación de intervenir, para: 1º) recusar al juzgado ([109]); tanto en el concurso voluntario ([110]) como en el necesario ([111]); 2º) gestionar medidas conservatorias de la integridad de los bienes del concurso ([112]) o que redunden en beneficio de la masa ([113]); 3º) controlar la marcha regular del juicio ([114]), denunciando las irregularidades del síndico y pidiendo en su caso sanciones contra el mismo, incluso la destitución ([115]); 4º) pedir la nulidad de los actos del síndico y de la junta que perjudiquen sus intereses ([116]);

([107]) Debe notificarse al deudor: el auto de concursamiento (art. 720); las resoluciones que se dicten en el incidente de oposición: la rendición general de cuentas del síndico (art. 739); la convocatoria a las juntas de acreedores, etc.

([108]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 95.

([109]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 632.

([110]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 702.

([111]) Cám. Civ., *Fallos* t. 170, pág. 330.

([112]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.* t. 2, pág. 612; t. 59, pág. 194; t. 64, pág. 613; *La Ley*, t. 7, pág. 310; t. 12, pág. 749; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 166, nº 3.

([113]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 1075.

([114]) Así, puede el concursado instar la publicación de los edictos que se retarda por negligencia del síndico, pues le interesa urgirla, ya que desde el vencimiento de la publicación comienza a correr el plazo de tres años para su rehabilitación (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 542).

([115]) Cám. Civ., J. T. N., t. VI, 1910, pág. 720; PARRY, pág. 80.

([116]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 940; *La Ley*, t. 3, pág. 1075.

5º) defender su situación personal en el expediente del concurso ([117]), solicitando beneficio de competencia y su rehabilitación ([118]); 6º) objetar créditos, aunque hayan sido verificados por el síndico (art. 753); etc.

No puede, en cambio, ejecutar actos que obstaculicen la tramitación del juicio sin ningún beneficio para un eventual saldo de bienes, como sería: 1º) intervenir en la tramitación del procedimiento ([119]), pretendiendo realizar gestiones que corresponden al síndico ([120]); 2º) pedir la nulidad de actuaciones que no le perjudican ([121]); 3º) impugnar la graduación de créditos, porque carece de interés para ello ([122]); etc.

e) *Juicios anteriores promovidos por el deudor.* — El concursado carece de capacidad para continuar interviniendo en estos juicios, como regla general. Si el concurso es voluntario, su intervención cesa en ellos desde que se decreta el mismo; si es a petición de acreedor desde el momento en que se le notifique el auto de concursamiento, subsistiendo su inhabilidad aunque se oponga al concurso, desde que *prima facie* están llenados los requisitos para su declaración ([123]).

El síndico es quien asume la representación del concursado en los juicios en que éste es actor o demandado ([124]),

---

([117]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 289; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 199.

([118]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 885; t. 62, pág. 112; *La Ley*, t. 10, pág. 455. Corte Suprema, Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 241.

([119]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 871.

([120]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1795.

([121]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 506.

([122]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 151.

([123]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 702.

([124]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 850; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 506.

siendo nulas las actuaciones seguidas sin su intervención ([125]), salvo que el mismo las ratifique expresa o tácitamente ([126]).

En estos juicios el síndico debe ajustarse a las formalidades procesales comunes, incumbiéndole instruirse convenientemente de los asuntos, para lo que puede recabar del concursado las explicaciones necesarias ([127]). No puede desistir de ellos sin la autorización de la mayoría de los acreedores ([128]).

f) *Juicios anteriores promovidos contra el deudor.* — En principio, según hemos dicho, los actos procesales cumplidos por el deudor o con su intervención antes de su concurso son válidos, y las sentencias que se hayan dictado contra el mismo son oponibles a la masa como hubieran podido oponerse contra él ([129]).

Pero, apenas declarado el concurso, aunque medie oposición al mismo, como en el caso anterior cesa la intervención del deudor reemplazándolo el síndico, si por su naturaleza estos juicios no deben acumularse al concurso ([130]), o si debe continuar su trámite no obstante la acumulación ([131]).

El momento en que cesa la intervención personal del deudor, y a partir del cual las actuaciones son nulas sin la

---

([125]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 67.

([126]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 67.

([127]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 831.

([128]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 65, pág. 710.

([129]) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 233; *La Ley*, t. 6, pág. 723.

([130]) DÍAZ DE GUIJARRO, *La representación en juicio del concursado; personería exclusiva del síndico* (*Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 114). PARRY, *Personería del síndico para intervenir en los juicios que afecten a la masa* (*La Ley*, t. 22, pág. 406).

([131]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 301.

participación del síndico, es, respecto del demandado, el de apertura del concurso voluntario y el de la notificación en el concurso necesario ([132]); respecto del actor, desde que legalmente se supone su conocimiento del concurso por la publicación de los edictos; salvo que se pruebe que tuvo anteriormente noticia por cualquier otro medio ([133]).

No se hace distingos en cuanto a la naturaleza del juicio ([134]); con excepción de aquellos casos en que sólo se afecte la persona del concursado ([135]), o se trate de cuestiones ajenas al concurso, que luego examinaremos, y en los cuales el síndico no tiene intervención, continuando por consiguiente la de aquél.

g) *Juicios a promoverse por el concurso contra terceros.* — El concurso puede verse en la necesidad de accionar contra terceros, ejerciendo derechos del deudor concursado referentes a los bienes cedidos.

Es el síndico a quien corresponde el ejercicio de esas acciones (art. 727), aunque se halle pendiente el incidente de oposición deducida por el concursado ([136]). El síndico,

---

([132]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 323.

([133]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 688.

([134]) Ejemplos de juicios contra el concursado en los cuales corresponde intervenir al síndico: Cobro de alquileres (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 810; Cám. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 868; *La Ley*, t. 1, pág. 548); juicio en que se ha citado de evicción al concursado (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 186); sucesión en la que el concursado es heredero (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 854); pedidos de quiebra contra el concursado (Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 1015; *La Ley*, t. 20, pág. 431; *Gac. del Foro*, t. 149, pág. 32).

([135]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 810; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 868; *La Ley*, t. I, pág. 548.

([136]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 702.

sin embargo, no puede deducir demandas a nombre del concurso sin requerir la autorización de la mayoría de los acreedores verificados (art. 737); norma categórica cualesquiera que sea el carácter del juicio a iniciarse ([137]). La mayoría se cuenta según los acreedores comparecientes, si la junta es simultánea con la de verificación de créditos (art. 748), o según los acreedores verificados si la junta se cita con posterioridad. La autorización del juez no suple la de la junta ([138]).

Pero, en ciertos casos, el síndico puede iniciar la acción sin la previa autorización de la junta; así, cuando media una razón de urgencia, por ejemplo, para interrumpir una prescripción; o cuando la ley lo dispone, como la acción tendiente a declarar la ilegitimidad o inexistencia de los créditos verificados provisionalmente (art. 755) ([139]).

h) *Actos procesales.* — El concursado, en los autos en que no tiene capacidad para intervenir como parte, según las reglas precedentemente expuestas, no puede confesar válidamente, por lo mismo que carece de la facultad de obligar al concurso ([140]). La confesión del concursado, expresa a ficta, sólo puede tener valor de prueba coadyuvante ([141]), y carece de eficacia probatoria si se han negado expresamente los hechos en la contestación a la demanda ([142]).

Tiene, en cambio, capacidad para reconocer su firma, sea del documento con que se intenta pedir el concurso, sea de otros que obren en juicios seguidos contra éste o por éste

---

([137]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 1083.
([138]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 445.
([139]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 798.
([140]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 65, pág. 389.
([141]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 65, pág. 389.
([142]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 524; *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 209.

contra terceros. No puede sostenerse lo contrario aduciendo que el art. 1027 del código civil dispone que no serán admitidos al reconocimiento de instrumentos privados los signatarios de ellos cuando fueren capaces al tiempo de firmarlos si no lo fuesen al tiempo del reconocimiento, pues la ley considera la situación de las personas que carecen de discernimiento y voluntad para practicar un acto judicial, pero no se refiere a los inhabilitados para actuar en juicio por otros motivos que no importen una incapacidad de hecho ([143]).

Mas, para que el reconocimiento sea válido, debe tratarse de documentos firmados antes de la apertura del concurso ([144]).

El concursado puede actuar como testigo; pero en el juicio en que el concurso sea parte sus declaraciones no perjudican a los acreedores, porque importan una confesión ([145]).

i) *Acciones que puede ejercer el concursado.* — Éste tiene capacidad para deducir las acciones derivadas de los derechos inherentes a su persona, o para solicitar medidas conservatorias de los bienes que, por razón de su naturaleza, no han sido incorporados al activo del concurso ([145/1]).

Puede, así, intervenir personalmente en toda cuestión emergente del derecho de familia (filiación, divorcio, tenencia de hijos, etc.); asumir el rol de querellante o defenderse en juicio criminal ([146]); intervenir en las cuestiones derivadas de contratos celebrados después de la apertura del con-

---

([143]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 428.

([144]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 9, pág. 664.

([145]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, págs. 715 y 885; t. 3, pág. 655. JOFRÉ, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 367.

([145/1]) Cám. Civ. E., *La Ley*, Rep. XXI, pág. 170, nº 7.

([146]) Cám. Crim. y Correcc., *La Ley*, t. 12, pág. 345.

curso ([147]), y, en general, en todas aquellas vinculadas a la defensa de derechos ajenos a los intereses del concurso ([148]).

24. Desapoderamiento de los bienes del deudor ([149]).

a) *Concepto.* — El art. 727 establece que el auto de concurso debe ordenar la ocupación de todas las pertenencias del deudor y de los libros y papeles relativos a su negocio.

Se trata de una medida de índole especial que no importa una expropiación ([150]), ni la pérdida, por consiguiente, de la propiedad por el concursado ([151]), sino de un acto de seguridad dispuesto con el propósito de liquidar el activo

---

([147]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 5, pág. 663.

([148]) El concursado carece de personería para iniciar la acción de indemnización de los daños emergentes de un accidente de tránsito sufrido antes de la declaración del concurso en cuanto a la reparación de los daños puramente patrimoniales que la acción persigue —los sufridos en el automóvil, los gastos de asistencia, pérdidas experimentadas, lucro cesante—; el fin que la acción persigue y el interés que la funda se vinculan directamente con el patrimonio cedido y prevalece entonces la regla de los arts. 104 de la ley 11.719 y 727 del cód. de proc. Pero goza de personería en cuanto la demanda persigue la reparación del desmedro físico experimentado y el daño no patrimonial, pues, a este respecto, predomina el aspecto moral de la acción, cuyo ejercicio, en principio, no puede desvincularse de la persona y de su voluntad de ejercerlo (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 785).

([149]) García Zavalía, *El desapoderamiento de los bienes del deudor en el concurso civil* (*Jurisp. Arg.*, t. 45, *Doct.*, pág. 42). Jofré, *Llamamiento a los acreedores y ocupación de los bienes del deudor* (*Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 368).

([150]) Cám. Crim. y Correc., *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 250.

([151]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 147; t. 43, pág. 101; Corte Suprema, Tucumán, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 263.

y pasivo del deudor ([152]), privando entretanto a éste de la administración y disposición de sus bienes ([153]).

b) *Momento inicial.* — No existe acuerdo en la jurisprudencia respecto al momento en que se produce el desapoderamiento; especialmente, cuando media la circunstancia de haberse omitido o demorado la publicación de los edictos.

En tanto que en algunos casos se ha declarado que mientras no se publiquen los edictos ordenados por el art. 728 el concursado sigue en el ejercicio de sus derechos patrimoniales, pudiendo efectuar actos de disposición de los mismos ([154]), otros pronunciamientos, considerando peligroso este criterio para el derecho de los acreedores, estiman que la falta de publicación de los edictos no influye ni enerva el efecto legal de la apertura del concurso en cuanto al desapoderamiento de los bienes, el cual se produce desde el momento de su notificación al deudor ([155]).

c) *Forma.* — La ocupación debe efectuarse previo inventario (art. 730), con intervención de escribano público, teniendo aquél por objeto dejar constancia de los bienes que pasan a poder del síndico.

El inventario consiste en la descripción de los bienes que se encuentran en posesión del concursado, y se llevará

([152]) Cám. Crim. y Correc., *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 250.

([153]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 147; t. 75, pág. 854.

([154]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 999; Cám. Com., *La Ley*, t. 6, pág. 723.

([155]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 114; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 9, pág. 370; *Jurisp. Arg.*, 1946-III, pág. 500; Cám. de Apel., Mendoza, *La Ley*, t. 12, pág. 210. Ver fallos citados en la nota 64.

25. Suspensión de las ejecuciones ([159/1]).

a) *Concepto.* — En principio, el concurso civil impone la suspensión de los juicios promovidos contra el deudor, los cuales deben ser acumulados al concurso. Ello surge de la interpretación de diversos textos del código, pues no existe una disposición expresa en ese sentido. Así, el art. 720 dice que declarado el concurso se oficiará a los jueces que conozcan de los demás pleitos, a fin de que los sometan para su acumulación al juicio universal, y el art. 727 dispone que el síndico deberá entender en todas las operaciones ulteriores del concurso y en las cuestiones que el deudor tuviese pendientes o que hubieran de iniciarse.

El fundamento de esta medida es el mantenimiento de la igualdad entre los acreedores, evitando que por la continuación de los procedimientos perciban unos sus créditos con prescindencia de otros.

b) *Juicios a los que se aplica.* — La suspensión de los procedimientos se aplica a aquellos juicios en que se reclame un crédito quirografario. Los acreedores hipotecarios y aquellos que tengan privilegio especial, respecto de los cuales no haya habido oposición, o que hayan obtenido sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no están obligados a esperar el resultado del concurso general, y serán pagados con el producido de los bienes afectados al privilegio o hipoteca (art. 763). No rige, pues, para ellos el principio de la suspensión ([160]).

([159/1]) ORÚS, MANUEL, *Suspensión de las ejecuciones contra concursos civiles* (*Jurisp. Arg.* 1958-II, pág. 71.

([160]) Volveremos sobre esta misma cuestión (*infra*, 27, d).

La ley ha hecho en este caso un distingo que responde a un criterio general. Tratándose de procesos declarativos, tendientes a establecer la legitimidad de créditos desconocidos por el concursado, no procede la suspensión si no se ha dictado sentencia definitiva ([161]). En los procesos de ejecución es necesario hacer también un distingo: la suspensión no procede tratándose de créditos hipotecarios o garantidos con prenda con registro (XXXIX, 94), así como respecto de los que tengan privilegio especial reconocido por el deudor o por sentencia definitiva; en cambio la suspensión es procedente cuando se trata de créditos quirografarios, y de aquellos que aun afectados a un privilegio especial, hayan sido desconocidos, o sólo hubieran obtenido sentencia de primera instancia.

Pero si el pleito pendiese en segunda instancia, se trate de proceso declarativo o de ejecución, debe continuarse el procedimiento hasta que se rsulva la apelación ([162]).

Es necesario advertir, sin embargo, que la circunstancia de que no se suspenda el procedimiento no siempre impide su acumulación al concurso en virtud del fuero de atracción, de que nos ocuparemos más adelante.

El art. 720 se refiere a los casos de acciones deducidas contra el deudor, pero no comprende aquellas en que éste sea codemandado, porque ninguna razón existe para imponer al actor la suspensión de los procedimientos respecto de los otros demandados ([163]).

([161]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 762.

([162]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 43; t. 65, pág. 289; Cám. de Apel., Mercedes, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 136.

([163]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 1097. No implica nulidad de la sentencia la falta de envío del juicio al juez del concurso del codemandado, si a la fecha de su apertura se había

c) *Comienzo de la suspensión.* — No puede suspenderse el procedimiento sino después de declarado el concurso y una vez que los acreedores tengan conocimiento de su apertura ([164]), o cuando ese conocimiento se presume por la publicación de los edictos ([165]).

La determinación del momento en que comienza la suspensión tiene particular importancia en los casos en que el actor, en juicio seguido contra el deudor que luego es concursado, retira los fondos depositados para hacer efectivo su crédito, pues es necesario saber en qué momento se produce la pérdida del derecho a percibir esos fondos y cuáles son las consecuencias de su retiro hecho después de la apertura del concurso. En general, se ha establecido que los fondos percibidos por los acreedores antes de la publicación de los

---

llamado en aquél autos para sentencia, que estaba consentido, pues, en ese estado, el síndico no podía tener ninguna actuación, porque el estado de la causa impedía toda discusión (Cám. Com. A, *Jurisp. Arg.* 1961-V, pág. 89).

([164]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 812; *La Ley*, t. 5, pág. 473; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 213.

([165]) Aunque el mandamiento se haya diligenciado con posterioridad a la apertura del concurso, ello no basta para invalidar el procedimiento si los edictos respectivos no se habían publicado todavía (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 301). Toda actuación en un juicio ejecutivo por un crédito quirografario, seguido contra el concursado con posterioridad a la fecha en que el ejecutante tuvo conocimiento del auto declaratorio del concurso (en el caso, por medio del oficio del juez del concurso requiriendo el envío del expediente), sin intervención del síndico y ante otra jurisdicción que la del juez del concurso, es nula ante lo dispuesto en los arts. 720, C. Pr., 21 y 122, ley de quiebras, de aplicación analógica (Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1958-II, pág. 71), con nota de ORÚS, MANUEL, *Suspensión de las ejecuciones contra concursos civiles*).

edictos quedan de propiedad de quien los percibió, sin obligación de reintegrarlos, siempre que no se pruebe que tuvieron conocimiento de la existencia del concurso ([166]).

El concurso, pues, determina la indisponibilidad de los bienes embargados, y tal efecto se materializa por cualquiera de las vías que importe conocimiento de la existencia del concurso y traigan consigo la suspensión de los procedimientos ([167]).

26. Levantamiento de los gravámenes.

a) El desapoderamiento de los bienes del deudor tiene como consecuencia el levantamiento de los embargos trabados sobre los mismos en juicios independientes anteriores al concurso, desapareciendo las preferencias determinadas por ellos en favor de los acreedores, los que quedan colocados en un pie de igualdad.

De este principio se deducen las siguientes consecuencias: 1º) los embargos trabados antes de la apertura del concurso quedan de hecho sin efecto como garantía del crédito individual en que se fundamentan; 2º) los acreedores,

---

([166]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 437; t. 56, pág. 812; t. 75, pág. 310; t. 76, pág. 999; *La Ley*, t. 24, pág. 834; *Cám. Civ. 2ª, Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 715; t. 36, pág. 263; t. 41, pág. 419.

([167]) DÍAZ DE GUIJARRO, en su nota: *Los bienes embargados por los acreedores o consignados en pago, antes de la petición de concurso civil* (*Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 140), enuncia los ejemplos siguientes: 1º) Publicación de los edictos haciendo saber el concurso; 2º) Diligenciamiento de los oficios prescriptos por el art. 720, comunicando a los demás jueces la apertura del concurso y solicitando la remisión de los juicios en que intervengan para su acumulación al universal; 3º) Presentación del síndico; 4º) Denuncia de un acreedor; 5º) Manifestación del deudor.

por consiguiente, no pueden reclamar ninguna prelación por el orden de los embargos ([168]); 3º) tampoco pueden embargar bienes ingresados al concurso ([169]); 4º) los fondos embargados entran a formar parte de la masa, si antes no han sido percibidos por los acreedores ([170]).

b) Pero el principio sólo se aplica tratándose de acreedores quirografarios y de los que tengan privilegio general, sin que afecte a los acreedores con privilegio especial, siempre que se refieran a los bienes afectados a su privilegio, que deben ser pagados preferentemente con su producido, de acuerdo con lo dispuesto por las leyes de fondo.

c) El levantamiento de los embargos no importa la disponibilidad de los bienes por el deudor, pues los gravámenes individuales se substituyen por medidas de seguridad colectiva, consistentes en la inhibición general de vender o gravar sus bienes, que el juez debe decretar en el auto de apertura del concurso, y en la notificación a los deudores del concursado, que resulta de la publicación de los edictos ([171]).

([168]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 393; t. 46, pág. 577; t. 49, pág. 528; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 441; t. 52, pág. 858; *La Ley*, t. 9, pág. 370.

([169]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 106, pág. 321; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 189.

([170]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 41, pág. 369; t. 42, págs. 1038 y 1895; t. 49, pág. 528; t. 56, pág. 812; t. 59, pág. 829; t. 64, pág. 135; t. 74, pág. 419; *La Ley*, t. 4, pág. 807; t. 5, pág. 473; t. 8 pág. 7; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 707; t. 31, pág. 876; t. 18, pág. 189; t. 42, pág. 789; t. 45, pág. 350; t. 70, pág. 852; *La Ley*, t. 18, pág. 1012; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 923; *La Ley*, t. 10, pág. 209.

([171]) Cám. Civ., 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 577.

27. Fuero de atracción.

a) *En general.* — El concurso civil es un juicio universal que atrae para su acumulación las acciones personales pasivas de índole patrimonial (*supra*, 3). En el curso de la exposición hemos de precisar el alcance de este concepto al establecer los casos en que no surge el fuero de atracción.

Su objeto es asegurar la igualdad entre los acreedores, facilitar la solución de las cuestiones pendientes, y evitar los gastos que suponen las ejecuciones individuales. A ese efecto, el juez del concurso oficiará a los jueces que conozcan de dichos pleitos, a fin de que los sometan para su acumulación al juicio universal (art. 720).

b) *Casos en que la acumulación procede.* — Tratándose de juicios por cobro de créditos quirografarios, deben ser acumulados al concurso:

1º) Los juicios que tramiten ante la misma circunscripción aunque sean de naturaleza comercial;

2º) Los que tramiten en una misma provincia, aunque estén radicados en distintas circunscripciones ([172]);

3º) Los que tramiten ante la jurisdicción federal en todo el territorio de la Nación, cualquiera que sea la nacionalidad o vecindad de los directamente interesados en ellos y aunque se deduzcan allí acciones fiscales de la Nación ([173]);

4º) Los juicios ejecutivos, aunque haya recaído senten-

([172]) Corte Suprema, B. Aires, *Fallos*, serie I, t. 5, pág. 108.

([173]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 3, pág. 124; t. 9, págs. 434 y 439; t. 16, pág. 142; t. 19, pág. 285; t. 30, pág. 146; t. 75, pág. 279; t. 109, pág. 376; *Jurisp. Arg.*, 1943-II, pág. 725.

27. Fuero de atracción.

a) *En general.* — El concurso civil es un juicio universal que atrae para su acumulación las acciones personales pasivas de índole patrimonial (*supra*, 3). En el curso de la exposición hemos de precisar el alcance de este concepto al establecer los casos en que no surge el fuero de atracción.

Su objeto es asegurar la igualdad entre los acreedores, facilitar la solución de las cuestiones pendientes, y evitar los gastos que suponen las ejecuciones individuales. A ese efecto, el juez del concurso oficiará a los jueces que conozcan de dichos pleitos, a fin de que los sometan para su acumulación al juicio universal (art. 720).

b) *Casos en que la acumulación procede.* — Tratándose de juicios por cobro de créditos quirografarios, deben ser acumulados al concurso:

1º) Los juicios que tramiten ante la misma circunscripción aunque sean de naturaleza comercial;

2º) Los que tramiten en una misma provincia, aunque estén radicados en distintas circunscripciones ([172]);

3º) Los que tramiten ante la jurisdicción federal en todo el territorio de la Nación, cualquiera que sea la nacionalidad o vecindad de los directamente interesados en ellos y aunque se deduzcan allí acciones fiscales de la Nación ([173]);

4º) Los juicios ejecutivos, aunque haya recaído senten-

([172]) Corte Suprema, B. Aires, *Fallos*, serie I, t. 5, pág. 108.

([173]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 3, pág. 124; t. 9, págs. 434 y 439; t. 16, pág. 142; t. 19, pág. 285; t. 30, pág. 146; t. 75, pág. 279; t. 109, pág. 376; *Jurisp. Arg.*, 1943-II, pág. 725.

cia de trance y remate ([174]) y aun cuando al contraer la obligación el deudor haya constituído domicilio especial ([175]).

c) *Casos en que la acumulación no procede.* — Quedan, en cambio, excluídos de la acumulación los siguientes juicios:

1º) Los que versen sobre acciones reales, sea que el concursado actúe como actor o como demandado;

([174]) La Corte Suprema había dicho reiteradamente, que, no pudiendo plantearse cuestión de competencia respecto de juicios terminados por sentencia, no precedía la acumulación de la ejecución en que hubiese sentencia de trance y remate consentida (*Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 14; t. 29, pág. 316; t. 32, pág. 930; t. 34, pág. 213); pero, a partir del fallo registrado en *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 659 (con nota de GARCÍA MEROU), varió su jurisprudencia, en el sentido de que la acumulación procede aun cuando se esté en los trámites de la ejecución de la sentencia, mientras el ejecutante no haya percibido el importe de su crédito (*Jurisp. Arg.*, t. 45, pág. 413; t. 46, pág. 814; t. 60, pág. 130; *La Ley*, t. 9, pág. 38; *Gac. del Foro*, t. 104, pág. 219); criterio adoptado luego por las Cámaras de Apel. de la Capital (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, págs. 1038 y 1085; t. 50, pág. 440; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 737, pág. 909; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 987), y por las del interior (Cám. Fed., Mendoza, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 88; Cám. Fed., Rosario, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 436). Es de advertir que hacía mucho tiempo la Corte Suprema de Tucumán había establecido la misma doctrina (*Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 335). El juicio de quiebra, como el del concurso civil, atrae a los demás, aunque se hallen en estado de ejecución de sentencia (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 330). Ratificándose, pues, el criterio seguido desde el fallo citado en *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 651). Véase el comentario de ETKIN, M., *Fuero de atracción en los juicios universales*, (*en Jurisp. Arg.*, 1954-I, pág. 42 doc.).

([175]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 97, pág. 154; t. 113, pág. 373; t. 118, pág. 39; t. 123, pág. 429; t. 129, pág. 79; *Gac. del Foro*, t. 8, pág. 161; *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 31; t. 9, pág. 637.

2º) Los que se originen en acciones contra el concursado por obligaciones contraídas con posterioridad a la apertura del concurso ([176]).

3º) Las ejecuciones de prenda con registro (XXXIX, 94);

4º) Los que sólo afecten a la persona del deudor ([177]) o derechos inherentes al mismo ([178]);

5º) Los juicios en que el concursado sea codemandado ([179]);

6º) Los juicios criminales, aunque existan fondos embargados ([180]).

d) *Ejecuciones hipotecarias.* — Con respecto a las ejecuciones promovidas por los acreedores hipotecarios con anterioridad a la apertura del concurso, se plantea la cuestión de saber si deben ser atraídas por el juicio universal.

El art. 3937 del código civil acuerda al acreedor hipotecario el derecho a solicitar la apertura de un concurso especial, y el art. 3938 dispone que el acreedor hipotecario no está obligado a esperar las resultas del concurso general; disposición que reproduce el art. 763 del código de procedimientos. De ello se ha pretendido deducir que este caso constituye una excepción al fuero de atracción, desde que el acreedor hipotecario no concurre con los otros acreedores

---

([176]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 176, pág. 358; t. 185, pág. 41; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 140.

([177]) Por ejemplo, el juicio de desalojo, el de insanía, etc.

([178]) Las cuestiones derivadas del derecho de familia.

([179]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 1097. Contra: Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 1076.

([180]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 354.

en el reparto de los bienes, y el concurso carece de interés, ya que siempre vendría a la masa el excedente del producido de la venta de los bienes hipotecados.

Sin embargo, parece evidente que los acreedores tienen interés en la marcha de la ejecución, precisamente por su derecho a un eventual sobrante de los fondos. Por otra parte, el art. 3938 supone la acumulación al juicio universal, dado que, de otra manera, no podría cumplirse con la disposición final del artículo: la de consignar o afianzar una cantidad, que se juzgue suficiente, para el pago de los créditos que sean privilegiados.

Si bien, pues, los acreedores hipotecarios pueden accionar independientemente del concurso ([181]), ello no significa que puedan hacerlo ante un juez distinto del de éste; y, aun cuando no estén obligados a solicitar la verificación de sus créditos, la acumulación es procedente, cualquiera que sea el estado de la ejecución, mientras el acreedor no haya percibido el importe del suyo y no obstante el domicilio especial constituído en la obligación hipotecaria ([182]).

Si el acreedor hipotecario consiente que el bien hipotecado se venda en el concurso, debe abonar los gastos que le hubieran beneficiado ([183]).

([181]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 68, pág. 317; t. 101, pág. 175; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 1049; *Gac. del Foro*, t. 20, pág. 290; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 1370; Cám Civ. D, *La Ley*, t. 86, pág. 716.

([182]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 19, pág. 139; t. 97, pág. 154; t. 98, pág. 405; t. 121, pág. 388; t. 125, pág. 1325; t. 129, pág. 63; *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 568; t. 34, pág. 1019; t. 35, pág. 543; t. 39, pág. 310; t. 46, pág. 814; *Gac. del Foro*, t. 18, pág. 305; t. 41, pág. 44.

([183]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 161; *Gac. del Foro*,

e) Es de advertir, que como se dijo en su oportunidad (XIII, 65), el art. 45 de la ley 12.948, al disponer que: "En caso de muerte, incapacidad, quiebra o concurso del demandado, las acciones que sean de competencia de la jurisdicción del trabajo, se iniciarán o continuarán en esa jurisdicción, a cuyo efecto deberá notificarse a los respectivos representantes legales", introdujo una excepción al fuero de atracción, que en materia de juicio sucesorio consagra el art. 3284 del cód. civil, y respecto del concurso civil el art. 720 del código de procedimientos. Remitiéndonos a lo expuesto en aquel lugar.

28. Exigibilidad de las obligaciones no vencidas.

a) El art. 572 del código civil establece que declarado el concurso del deudor las obligaciones del mismo se tornan exigibles, aunque el plazo no estuviera vencido. El art. 753 también dice que puede el acreedor exigir el pago antes del plazo cuando el deudor se hiciere insolvente, formando concurso de acreedores, pero si la deuda fuese solidaria no será exigible contra los codeudores solidarios que no hubiesen provocado el concurso.

b) La razón de ello, dice Salvat, es doble: por una parte, si el acreedor ha acordado un plazo al deudor, es basado en la confianza que éste le merecía, pero esa confianza desaparece desde el momento en que ha caído en insolvencia; por otra, la caducidad del plazo es necesaria para facilitar y acelerar las operaciones de la liquidación, evitándose por medio de ella, sea tener que demorar esas opera-

---

t. 27, pág. 170; t. 35, pág. 254; Cám. Apel. Rosario, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 555, nº 34.

ciones hasta el vencimiento de todos los plazos, sea tener que reservar los dividendos correspondientes a los acreedores a plazo, no obstante la seguridad de tener que entregarlos más tarde ([184]).

29. Suspensión del curso de los intereses ([185]).

a) El código de procedimientos no prevé este efecto del concurso, que, por otra parte, corresponde a la ley substancial, pero la jurisprudencia ha aplicado por analogía las disposiciones de la ley de quiebras ([186]).

Su objeto es facilitar la liquidación y distribución de los bienes del deudor, evitando las desigualdades que se producirían si unos cobraran réditos más altos, otros más bajos y otros ninguno, y a fin de obtener una base cierta para fijar el voto de los acreedores ([187]).

Por consiguiente, la declaración del concurso suspende, con relación a la masa, el curso de los intereses de los créditos quirografarios; los que se devengan únicamente hasta el día de la apertura del concurso ([188]), aunque medie sen-

---

([184]) SALVAT, *Obligaciones*, nº 1219; Cám. Civ. B *La Ley*, t. 76, pág. 111.

([185]) ANASTASI, *La suspensión del curso de los intereses en el concurso civil* (*Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 398); DÍAZ DE GUIJARRO, *Efectos del concurso civil sobre los intereses* (*Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 508).

([186]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 149, pág. 382 y 438; t. 176, pág. 446.

([187]) PARRY, pág. 278.

([188]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 149, pág. 382; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 842; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 97, pág. 117.

tencia ([189]), salvo que haya acuerdo entre los acreedores para computarlos de otra manera ([190]).

b) El principio ofrece una primera excepción en la ejecución hipotecaria; pues el acreedor tiene derecho a cobrar los intereses estipulados aun después de la declaración del concurso ([191]), y aunque sean punitorios ([192]). El curso de dichos intereses se detiene únicamente una vez practicada la liquidación definitiva de la ejecución hipotecaria ([193]). Si el producido de la venta del inmueble no cubre íntegramente el importe de la liquidación, el saldo deudor tiene carácter quirografario y no devenga intereses ([194]).

Tampoco se suspende el curso de los intereses de los créditos con privilegio especial o garantidos con prenda con registro ([195]), pero se suspende, en cambio, respecto de los acreedores con privilegio general ([196]).

c) La suspensión del curso de los intereses no es un

([189]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 232.

([190]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 896; *La Ley*, t. 4, pág. 133.

([191]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 149, pág. 382; t. 176, pág. 446; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 874; *Gac. del Foro*, t. 19, pág. 187; t. 25, pág. 221; *La Ley*, t. 11, pág. 1140; t. 20, pág. 233. La hipoteca garantiza, a más del principal, los intereses o rentas debidas de dos años, y los que corran durante el juicio de ejecución hasta el pago efectivo (cód. vic., art. 3936).

([192]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 228; Contra: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 593.

([193]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 509; t. 71, pág. 874; *La Ley*, t. 20, pág. 233; *Gac. del Foro*, t. 153, pág. 232.

([194]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 725.

([195]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 11, pág. 1140.

([196]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 1004.

hecho irrevocable. Si el pasivo se cubre totalmente, es decir, si quedan satisfechos todos los créditos, los acreedores tienen derecho a reclamar el pago de la diferencia de los intereses ([197]); y si el concursado solicita su rehabilitación por el pago íntegro debe hacer frente igualmente a ellos ([198]).

30. Personalidad de la masa ([198/1]).

a) El concurso no sólo produce modificaciones en la situación jurídica del deudor, sino también en la de sus acreedores. Éstos pasan a formar una entidad de carácter ideal, que se designa con el nombre de "masa de acreedores", la que consiste en la reunión de sus derechos individuales en un solo órgano encargado de actuar en el interés colectivo. Es una comunidad forzada y fortuita, que no tiene ciertamente personalidad jurídica, ya que ningún texto legal la consagra, pero que actúa dentro del concurso frente a la persona del deudor. La masa no es sucesora ni representa al deudor, cuyos actos puede desconocer; el deudor puede accionar contra la masa, impugnando los actos de la sindicatura ([198/2]).

b) Pero no debe confundirse el concurso con la masa de acreedores. En el concurso existe una "masa activa" formada por el conjunto de los bienes del deudor, y una "masa

---

([197]) PARRY, pág. 277: Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 68, pág. 403.

([198]) PARRY, pág. 278.

([198/1]) VARANGOT. *Carácter jurídico de la masa* (*Jurisp. Arg.*, 1944-III, pág. 13, doct.).

([198/2]) En el concurso civil la masa de acreedores actúa por derecho propio, en carácter de tercero (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 97, pág. 27; *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 556; *Gac. del Foro*, t. 229, pág. 47).

pasiva" que resulta de la unión de todos los créditos ([199]). El concurso es una personalidad jurídica, en cuyo seno se funden el concursado y sus acreedores, sin identificarse con ninguno de ellos, y que tiene frente a los terceros individualidad propia. Es así como el síndico puede deducir acciones en nombre del concurso, sin mencionar al deudor ni a los acreedores, porque no representa ni a aquél ni a éstos, sino a todos en conjunto; las obligaciones que el síndico contrae no comprometen al deudor ni a los acreedores, sino al concurso; los terceros no accionan contra la masa, sino contra el concurso, cuya representación ejerce el síndico con exclusión del deudor y los acreedores.

c) Esta posición de la masa frente al deudor, y del concurso frente a los terceros, plantea diversas cuestiones que vamos a examinar.

31. Situación de los acreedores frente al deudor y los terceros ([200]).

a) La determinación de la posición jurídica de los acreedores con relación al deudor tiene particular impor-

---

([199]) CARNELUTTI, *Instituciones*, núms. 639 y 642.

([200]) ANASTASI, *Situación de los acreedores con relación al deudor en el concurso civil. Inexistencia de representación* (*Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 326); ACUÑA ANZORENA, *Efectos de los contradocumentos privados suscriptos por el concursado respecto de la masa de acreedores* (*Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 156); DASSEN, *Condición jurídica de los acreedores quirografarios* (*Rev. Crít. de Jurispr.*, t. 4, pág. 241); ídem: *Naturaleza Jurídica de la masa de acreedores* (*Jurisp. Arg.*, 1943-I, pág. 528); DÍAZ DE GUIJARRO, *Posición jurídica de la masa de acreedores con respecto al concurso civil* (*Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 567); COLOMBO, L. A., *La fecha cierta de los documentos comerciales* (*La Ley*, t. 23, pág. 821).

tancia por las consecuencias prácticas que de ella derivan frente a los terceros.

Pueden resumirse en tres las opiniones sobre la materia: 1º) para unos los acreedores son terceros respecto del concursado ([201]); 2º) para otros están en situación análoga a los de los sucesores universales ([202]); 3º) algunos los asimilan al sucesor a título singular ([203]).

A nuestro juicio hay un error inicial en el planteamiento del problema, por no haberse tenido en cuenta el distingo que hicimos en el párrafo precedente. No se trata de averiguar la posición de la masa de acreedores frente al deudor, que sólo juega dentro del concurso, sino de éste con relación al deudor frente a los terceros.

Planteada la cuestión en estos términos, la solución no parece difícil. El concurso es sucesor universal del deudor como lo es el heredero con beneficio de inventario ([204]), en el sentido que toma su patrimonio con los derechos y cargas que lo gravan, tal como ese patrimonio se presenta en el momento de la apertura del concurso, sin comprometer el de los acreedores, que son terceros en el mismo.

El concurso es una entidad distinta del deudor, por lo que las cargas deben ser legítimas y comprobadas en forma, independientemente de la voluntad de aquél, pero sin que

---

([201]) COLIN y CAPITAN, t. 1, pág. 108; DASSEN, *loc. cit.* Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 567; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 715; t. 71, pág. 699; *La Ley*, t. 19, pág. 638; *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 196.

([202]) BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, t. IV, nº 2353. Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 354.

([203]) PLANIOL y RIPERT, t. I, nº 330; ACUÑA ANZORENA, *loc. cit.*

([204]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 156.

ello importe modificar su *status* anterior. De ahí que cuando se pretenda modificar ese *status* por un tercero, por ejemplo, mediante una acción de simulación tendiente a substraer un bien de la "masa activa", no sea suficiente el reconocimiento del deudor.

b) Las consideraciones precedentes nos llevan a la conclusión de que tratándose de documentos privados emanados del deudor no puede invocarse el art. 1034 del código civil para desconocer su fecha anterior a la apertura del concurso ([205]), cuya autenticidad puede ser válidamente reconocida por el concursado ([206]), aunque se trate de obligaciones que no sean de suma de dinero ([207]).

Por consiguiente, corresponde al síndico, sin perjuicio de las acciones conferidas a los acreedores por el art. 755 del código de procedimientos, demostrar en el correspondiente juicio ordinario la falsedad de la fecha del documento, si el crédito fuese verificado provisionalmente ([208]).

c) Pero la solución no puede ser la misma tratándose de contradocumentos mediante los cuales se pretenda modificar el *status* patrimonial del deudor, tal como éste se presenta en el momento de la apertura del concurso. En estos casos, como hemos dicho, no basta el reconocimiento del deudor para dar fecha cierta al documento, y el tercero

---

([205]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 274; t. 67, pág. 257; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 162; t. 56, pág. 227.

([206]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 438; *La Ley*, t. 9, pág. 664.

([207]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 9, pág. 664.

([208]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 850; t. 67, pág. 257; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 162.

deberá justificar su derecho por otros medios de prueba en el correspondiente juicio ordinario ([209]).

32. Igualdad de los acreedores.

a) El concurso provoca la igualdad en la situación de los acreedores, sin preferencias derivadas de su mayor diligencia para el cobro de sus créditos, como sería el orden de prelación de los embargos sobre los bienes del deudor antes del concurso ([210]), o del orden de prelación de las sentencias condenatorias contra el deudor ([211]).

Lo contrario importaría desnaturalizar el fin del concurso, que es el de distribuir proporcionalmente los bienes del deudor entre los acreedores. El primer embargante podría llegar a percibir íntegramente su crédito, dejando un pequeño saldo para los demás.

b) De ello resulta que la igualdad consiste no solamente en la eliminación de toda preferencia, sino en el sacrificio proporcional de los créditos, ya que cada acreedor contribuye en la misma proporción a soportar las pérdidas;

([209]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-I, pág. 528; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 451; *Gac. del Foro*, t. 16, pág. 236; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 485; *Gac. del Foro*, t. 16, pág. 16. Contra: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 156. Los contradocumentos otorgados por escritura pública sólo pueden ser opuestos a los acreedores si su contenido está anotado en la escritura matriz y en la copia de la misma (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 569; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 277).

([210]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 393; t. 49, pág. 528; t. 64, pág. 135; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 441; *La Ley*, t. 9, pág. 370.

([211]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 812.

concepto que, como hemos visto, ha sido adoptado por el legislador francés para denominar a la institución del concurso (*supra*, 2, 6).

c) Pero la igualdad no alcanza a los créditos amparados por privilegio general o especial fundado en disposiciones legales, lo que constituye la razón de una tercera etapa del concurso, que es la graduación de los créditos para el orden de los pagos.

33. Régimen de los bienes.

a) *Generalidades.* — Todos los bienes del deudor que le pertenezcan en el momento de la apertura del concurso y los que adquiera antes de su rehabilitación ([212]), ingresan necesariamente al activo ([213]) para su liquidación colectiva.

Están comprendidos, no sólo los bienes de los cuales el deudor puede disponer en el momento de la apertura del concurso, sino los que ocultó o distrajo indebidamente, sea antes del concurso o pendiente éste, mientras no obtenga su rehabilitación ([214]).

Solamente quedan excluídos los que hubieran salido de su patrimonio por causa de operaciones o contratos legítimos, pues los acreedores toman el patrimonio del concursado tal cual existe en el momento de abrirse el concurso, cualesquiera que hayan sido las transformaciones experimentadas desde que los créditos se constituyeron ([215]).

([212]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 757; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 1114.

([213]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 876.

([214]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 15, pág. 198; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 439.

([215]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 354.

b) *Bienes que comprende.* — Como regla general, la masa de bienes comprende la universalidad patrimonial del deudor ([216]), excepto los bienes no susceptibles de embargo (XXXVII, 17). En consecuencia, se incluyen:

1º) Los sueldos provenientes de empleos públicos o privados, en la proporción legalmente embargable ([217]).

2º) Los bienes que adquiera el concursado por donación o herencia ([218]), sea por sucesión común, salvo la aceptación beneficiaria ([219]), sea en caso de ausencia con presunción de fallecimiento de persona respecto de la cual el concursado tenga vocación hereditaria ([220]).

3º) Los gananciales del matrimonio, mientras subsista el régimen de la comunidad de bienes y no se afecten las cargas legales que sobre ellos pesan ([221]).

([216]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 585.

([217]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 96. La jurisprudencia que ha limitado el activo a las 36 cuotas de la parte embargable del sueldo del concursado cuyo único haber es su sueldo, se refiere necesariamente a las mensualidades que el deudor debe percibir durante los 3 años de duración del concurso (art. 1º, inc. b, ley 11.077), pero no a las cuotas de sueldo embargadas con anterioridad a la cesión de bienes, las que también forman parte de la cesión (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1944-II, pág. 638). DÍAZ DE GUIJARRO, *La determinación de la cuota embargable en los concursos civiles: Elementos que integran los "sueldos" y "salarios"*, *Jurisp. Arg.*, 1945-II, pág. 521.

([218]) ANASTASI, *Posición del concursado cuando adquiere bienes por herencia, legado o donación* (*Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 140).

([219]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 837.

([220]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 166; *La Ley*, t. 19, pág. 748.

([221]) DÍAZ DE GUIJARRO, *El concurso civil del marido y los bienes gananciales* (*Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 898).

4º) Los honorarios profesionales ([222]), con la limitación de que si son el único medio de vida del deudor el juez debe determinar la proporción a ingresar en el concurso ([223]).

5º) Las comisiones de cualquier clase en la proporción embargable ([224]).

6º) Los fondos percibidos por un acreedor en juicio después de la apertura del concurso ([225]).

7º) Los que ocultó dolosamente el deudor a la acción del síndico o de los acreedores ([226]).

8º) Los bienes que descubran los acreedores y que debieron ingresar a la masa, aunque se haya otorgado carta de pago ([227]).

9º) Los que debieron ingresar a la masa por cuotas embargables de sueldos que el deudor se comprometió a depositar y no lo hizo, por cuyo importe puede trabarse embargo en los sueldos aun cuando hubiera vencido el plazo de tres años de la ley 11.077 ([228]).

10º) Los que no ingresaron a la masa por omisión del síndico ([229]).

([222]) Cám. Civ. 1ª *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 482.

([223]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 57, pág. 441; t. 71, pág. 482.

([224]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 260.

([225]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 501; *La Ley*, t. 8, pág. 667; t. 19, pág. 356.

([226]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 529; t. 75, pág. 439.

([227]) Cám. Civ. 1, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 129.

([228]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 490.

([229]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 6, pág. 657. Cuando ha durado más de 10 años la paralización de un juicio de concurso civil de acreedores, contados desde que se ordenó el archivo del expediente por haberse practicado la distribución definitiva de los fondos proce-

11º) Los que se incorporaron a la masa debido a que el concursado no pidió en tiempo oportuno su rehabilitación ([230]).

c) *Bienes adquiridos por el deudor después de su rehabilitación.* — Una vez declarada la rehabilitación del concursado, de acuerdo con la ley 11.077, se extinguen para él los efectos del concurso y cesa su obligación de incorporar a la masa los bienes que adquiera posteriormente. Lo mismo sucede si el concurso se levanta sin llegar a su total terminación ([231]).

Pero esta regla tiene excepciones, porque la rehabitación no obsta al derecho de la masa sobre los bienes que

---

dentes del único bien denunciado —sueldos percibidos por el deudor— ha prescripto (art. 4023, cód. civ.) el derecho de los acreedores para solicitar la liquidación de otros bienes del concursado que no fueron oportunamente denunciados. La sola circunstancia de no haberse denunciado durante ese lapso otro activo que la parte embargable del sueldo, no era impedimento para que los acreedores realizasen las investigaciones necesarias para descubrir y hacer incorporar otros bienes al concurso (arg. del art. 729, cód. de proc.). Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-III, pág. 526.

([230]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 544; t. 53, pág. 667; t. 57, pág. 400; *La Ley*, t. 5, pág. 576; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 552; t. 62, pág. 465; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 927. Pero hay jurisprudencia contradictoria que examinaremos al estudiar los efectos de la rehabilitación (*infra*, 79, d).

([231]) Los bienes que en adelante adquiera el deudor escapan a la acción del concurso (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 22), debiendo, como consecuencia, cancelarse la inhibición y embargos decretados contra el mismo (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 19, pág. 422).

dejaron de ingresar durante el plazo respectivo por un hecho imputable al deudor ([232]), como acabamos de ver.

En general, si el deudor no ha cumplido su obligación de incorporar a la masa bienes que legalmente pertenecen a ésta, aunque su aparición o existencia visible se produzca después de su rehabilitación, y en cualquier forma que sea, incluso por declaración del propio ex-concursado ([233]), esos bienes corresponden al concurso ([234]); sólo que, si quedó consentido el levantamiento, ha de accionarse por vía ordinaria contra el ex-concursado ([235]).

El caso más común es aquel en que debiendo descontarse la parte embargable del sueldo del deudor durante tres años, se ha omitido cumplir el embargo o depósito de todas o algunas de las treinta y seis mensualidades, y en el cual es procedente el embargo posterior a la rehabilitación para incorporar a la masa las cuotas impagas ([236]).

También corresponden al concurso los bienes que ingresen al patrimonio del deudor en virtud de un título anterior a la rehabilitación ([237]), como en el caso de una sucesión deferida al concursado que se inicie con posterioridad al levantamiento del concurso ([238]).

d) *Naturaleza jurídica de la cesión.* — Con la cesión no se opera una transferencia de dominio sobre los bienes a

---

([232]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 521; t. 9, pág. 242.

([233]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 324; *La Ley*, t. 20, pág. 351.

([234]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 521; t. 9, pág. 242; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 524.

([235]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 205.

([236]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 805.

([237]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 238.

([238]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-III, pág. 645.

favor de la masa ([239]). El concursado sólo es privado de su disposición, y, una vez pagadas las deudas, si quedan bienes deben serle restituídos (art. 742) ([240]). Únicamente la adjudicación a los acreedores (art. 765) confiere a éstos derecho de propiedad sobre los bienes, constituyéndose a favor de ellos un condominio.

En la cesión, en efecto, los acreedores no reciben el patrimonio del deudor en pago de sus créditos, lo que importaría la tranferencia de propiedad, sino con un destino especial, como es la ejecución colectiva, para enajenarlos por cuenta del deudor y dividir el producido proporcionalmente a sus créditos, devolviendo el remanente si lo hubiere.

Representación patrimonial del concurso

34. Facultades del síndico ([240/1]).

a) *Naturaleza de sus funciones.* — El síndico ejerce la triple representación del deudor, los acreedores y el juez; de modo que a su carácter de mandatario común une el de auxiliar de la justicia ([241]). La finalidad principal de su intervención es la liquidación de los bienes del deudor y el pago a los acreedores, velando por los intereses de uno y

---

([239]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 681; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 12, pág. 1081.

([240]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 681.

([240/1]) PARRY, *Facultades del síndico*, (*La Ley*, t. 25, pág. 704).

([241]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 488; *La Ley*, t. 19, pág. 151; *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 91; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 92; t. 61, pág. 681; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 677; t. 64, pág. 199.

otros, por lo que su actividad se limita al aspecto patrimonial ([242]) y no le incumbe gestión alguna en cuanto a su persona o respecto de los bienes no afectados por el concurso.

El síndico es, por consiguiente, un representante necesario del deudor y los acreedores, quienes sólo pueden actuar en los casos expresamente autorizados por la ley ([243]). Su mandato tiene carácter judicial ([244]); no siéndole aplicable, en consecuencia, el art. 1184 del código civil ([245]); pero se halla sometido a las demás disposiciones que rigen el mandato ([246]), conforme a lo dispuesto en el art. 1870 del código civil ([247]).

La personería del síndico no se suspende por el incidente de oposición, pero su actuación se limita al cumplimiento de las medidas precautorias que autoriza el art. 723 ([248]), y subsiste mientras no quede firme el auto que ordena el levantamiento del concurso, aunque medie conformidad entre el deudor y los acreedores ([249]).

([242]) El síndico tiene personería para oponerse a la pensión alimenticia solicitada por el concursado y para apelar de la resolución que la concede (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 1065).

([243]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 799; *La Ley*, t. 25, pág. 704; *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 114.

([244]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 488; *La Ley*, t. 25, pág. 704; *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 91; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 19, pág. 151.

([245]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 24, pág. 72; *Gac. del Foro*, t. 154, pág. 212; *Jurisp. Arg.*, 1949-IV, pág. 114.

([246]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 488; *La Ley*, t 25, pág. 704; *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 91.

([247]) Los poderes del síndico se rigen, en primer término, por las reglas del cód. de proc., aplicándose supletoriamente las del cód. civ. (Cám. de Apel. de Tucumán, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 995).

([248]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 443; t. 34, pág. 511.

([249]) Cám. de Apel. de Mercedes, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 915.

El síndico debe desempeñar personalmente el cargo, y sólo puede hacerlo por medio de mandatario para intervenir en los juicios que promueva el concurso o en los que contra él se deduzcan, previa autorización de los acreedores ([250]). Pero en los juicios en que intervenga puede hacerse patrocinar por letrados cuando él no tenga esa calidad.

b) *Actos que el síndico puede ejecutar.* — El síndico tiene facultad para proveer lo conducente al ingreso al patrimonio del concurso de los bienes constitutivos del haber del deudor y rentas de los mismos, aunque esté substanciándose la oposición (art. 723). Percibe así los alquileres de las fincas, celebrando contratos de locación si fuere necesario ([251]), o designando cuidador de las mismas en su caso ([252]).

Pero en todos sus actos evitará alterar el estado de las cosas o que éstas se deterioren o disminuyan su valor ([253]), no pudiendo ejecutar actos que importen una liberalidad ([254]).

Obra en interés del deudor y de los acreedores, suplendo negligencias del primero o impugnando resoluciones de los segundos; y, así, puede objetar créditos reconocidos por aquél o admitidos por la junta ([255]), formulando observaciones

---

La intervención del síndico dura hasta la total terminación de los bienes del concurso (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 102; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 188); aun después de rehabilitado el concursado, si quedan bienes para liquidarse (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 525; t. 69, pág. 917; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 122).

([250]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 915.

([251]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 616.

([252]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 1031.

([253]) Cám. de Apel., Tucumán, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 995.

([254]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 149.

([255]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 544; 1944-II, pág. 523.

en el acto de la verificación (art. 754), o accionando en juicio ordinario contra los acreedores que, según su parecer, carazcan de título para intervenir en el manejo de los bienes y participar en la distribución ([256]).

c) *Actos para los cuales el síndico necesita autorización.* — El síndico no puede deducir demandas a nombre del concurso sin autorización de la mayoría de los acreedores verificados (art. 737).

La razón de esta disposición es doble: de un lado, toda demanda acarrea siempre responsabilidades pecuniarias, por lo que dejar al arbitrio del síndico la facultad de promoverlas podría llevar al concurso a una situación peligrosa, disminuyendo considerablemente su activo; de otro, sus honorarios deben regularse según la importancia de los trabajos realizados, y con esta disposición se ha tratado de evitar que realice gestiones por las cuales pueda pretender luego remuneración.

Por ello debe recabar la autorización de los acredores, la que no puede ser suplida por la del juez ([257]). El síndico necesita también autorización para proseguir las demandas iniciadas por el deudor antes del concurso ([258]), pero no para intervenir en los juicios pendientes contra el deudor, ni en los que se promuevan posteriormente ([259]).

([256]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 799; *La Ley*, t. 25, pág. 704.

([257]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 445.

([258]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 131; t. 38, pág. 1083; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 73.

([259]) El síndico no puede sin autorización de los acreedores transar (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 1028), ni rescindir los contratos celebrados anteriormente por el deudor (Cám. Fed. B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 505).

La necesidad de promover una demanda puede presentarse antes de la verificación de los créditos; en este caso el síndico debe abstenerse de hacerlo, porque el artículo supone que la junta ha quedado constituída; salvo que medie una razón de urgencia, como sería la interrupción de una prescripción ([259/1]), pero, entonces, sujeta a la ulterior resolución de la junta. A ese efecto, en los edictos de citación a los acreedores para la verificación de los créditos, y en la notificación al deudor, se indicará expresamente que en la junta se considerará, también, la autorización pedida por el síndico ([260]).

Cuando la necesidad de promover la demanda se presentare después de realizada la junta, se convocará a los acreedores y al deudor, notificándoseles en la misma forma ([261]). Igual procedimiento se seguirá cuando se pida autorización para conferir la representación a un mandatario ([262]).

Si la consideración del pedido se hiciere en la junta de verificación de créditos, la resolución se adoptará por mayoría simple de votos de los acreedores verificados. Si lo fuera en una junta especial, el cómputo se hará también sobre la base del número total de los créditos verificados, pues el art. 737 no hace ningún distingo. Si la demanda debe promoverse contra uno de los acreedores verificados, su voto no se tendrá en cuenta ([263]).

([259/1]) Cám. Apel. Rosario, *Jurisp. Arg.*, 1944-I, pág. 208, con nota de DÍAZ DE GUIJARRO.

([260]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 16, pág. 629.

([261]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 16, pág. 629.

([262]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 494; *La Ley*, t. 14, pág. 757.

([263]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 445; *La Ley*, t. 22, pág. 640.

Cuando se produjere empate en la votación, esta circunstancia implica el rechazo del pedido y la negativa de la autorización ([264]), sin que el juez pueda desempatar ([265]). La ausencia total de los acreedores importa también denegación tácita.

La autorización de la junta debe ser concreta; es decir, referirse a una situación existente y no a acciones emergentes de posibles situaciones de hecho, como sería demandar a un futuro e hipotético deudor moroso del concurso ([266]).

35. Ejercicio de acciones por los acreedores.

a) "Si contra la voluntad de la mayoría algún acreedor quisiere seguir o iniciar alguna demanda, podrá hacerlo a su costa, debiendo ante todo indemnizársele de los gastos, hasta la concurrencia de la suma con que hubiere beneficiado al concurso" (art. 737).

b) El texto de esta disposición es terminante y no impone condición alguna ([267]); no obstante lo cual, en varios pronunciamientos se ha subordinado el ejercicio de este derecho a la previa autorización de la junta ([268]).

([264]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 147; t. 74, pág. 445; *La Ley*, t. 22, pág. 640.

([265]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 147; t. 74, pág. 445; *La Ley*, t. 22, pág. 640.

([266]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 1083.

([267]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 525.

([268]) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 892; t. 66, pág. 272; *La Ley*, t. 14, pág. 566.

c) Sin embargo, de los términos del artículo resulta una limitación, y es la de que los acreedores no pueden promover la demanda sin que previamente la junta se hubiera pronunciado sobre la autorización solicitada por el síndico, y siempre que ese pronunciamiento sea denegatorio.

d) Aunque el acreedor accionara en nombre del concurso ([269]), lo hará a su exclusiva costa, y, en consecuencia, el síndico no tendrá intervención en el juicio que aquél promueva. Los acreedores también pueden, si lo resuelven por mayoría de votos, deducir la demanda con prescindencia de la intervención del síndico ([270]).

e) Según sea el resultado del pleito, así será la situación del acreedor. Si es vencido, cargará con todos los gastos del juicio como si se tratara de una acción personal por cuenta suya; si triunfa, como de su demanda ha de resultar un beneficio para el concurso, tendrá derecho a que se le reconozcan todos los gastos que hubiere hecho hasta la concurrencia de ese beneficio.

([269]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 165. El acreedor verificado de una sucesión concursada, que acciona contra varios deudores por cesación de beneficio de inventario, conforme con la autorización preceptuada por el art. 737, cód. de proc., en cuanto la mayoría de acreedores no había facultado al síndico para promoverla, es un acreedor que defiende los intereses generales del concurso, representando virtualmente a todos los acreedores. En consecuencia, el embargo preventivo que solicita fundado en el art. 448, cód. de proc., debe cubrir no sólo su crédito sino el de los demás acreedores en la proporción correspondiente a los herederos demandados (art. 3490, cód. civ.). (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-III, pág. 691).

([270]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 57.

36. Remoción y renuncia del síndico.

a) "El juez podrá por sí, o a instancia de los acreedores del deudor, corregir cualquier abuso, adoptando cuantas medidas considere necesarias al efecto, incluso la de destituir al síndico que lo haya cometido" (art. 733).

b) El juez, que es quien lo ha designado, no sólo puede aplicar al síndico correcciones disciplinarias, sino destituirlo del cargo, en virtud de la apreciación exclusiva que le corresponde de las causas que a tal efecto se alegaren ([271]).

c) La remoción puede ser dispuesta de oficio ([272]) o a pedido de cualquiera de los acreedores, según el art. 733, pero, aun cuando en él no se menciona al deudor, es evidente que no se le puede negar ese derecho, ya que el síndico es también su representante, y su gestión podría ser lesiva para sus intereses. El síndico debe ser oído en la incidencia sobre su remoción ([273]), que tramitará con quienes la hubiesen solicitado. El pedido de remoción no impide que el síndico continúe desempeñando sus funciones ([274]), pero, en caso de peligro, el juez podría suspenderlo.

d) Las causas de remoción deben ser graves y plenamente justificadas ([275]). Se consideran tales: si falta a los deberes

---

([271]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 2, pág. 906.

([272]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 720; Cám. Fed. B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 988.

([273]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 397; *La Ley*, t. 2, pág. 906.

([274]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 44, pág. 274; t. 47, pág. 75.

([275]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 5, pág. 264; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 10, pág. 563.

de su cargo ([276]); si es notoriamente negligente en depositar los fondos del concurso ([277]); si ha abandonado virtualmente sus funciones ([278]); si es concursado o privado de la administración de sus propios bienes ([279]); si antes de la designación para el cargo ha patrocinado en juicio al concursado ([280]); si ha efectuado una administración dispendiosa, retenido fondos y existe un embargo sobre sus honorarios ([281]); etc. Pero no autoriza la remoción si la demora en la tramitación del concurso obedece a los incidentes producidos ([282]), ni el hecho de haber presentado el estado general de los créditos un día después de la fecha en que se comenzaron a publicar los edictos ([283]).

e) El síndico cesa en sus funciones inmediatamente de consentido el auto que declara su remoción; quedando, en consecuencia, privado de los derechos y deberes que el cargo supone. Sin embargo, sus trabajos deben serle retribuídos en cuanto hayan sido beneficiosos para el concurso, sin perjuicio de diferirse su pago si existe cuestión pendiente relativa a su responsabilidad por los daños y perjuicios emergentes de su actuación.

f) Como todo mandatario, el síndico puede renunciar el cargo, pues éste no constituye una carga pública. No tiene,

---

([276]) Cám. Fed. B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 988.

([277]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 720.

([278]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 875; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 757.

([279]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 833.

([280]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 397; *La Ley*, t. 2, pág. 906.

([281]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 266.

([282]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 149.

([283]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 529.

por consiguiente, obligación de fundar su renuncia, la que debe serle aceptada sin discusión; pero continuará en sus funciones mientras el nuevo síndico designado no se haga cargo de ella, recibiendo los bienes del concurso con las formalidades legales.

37. Honorarios del síndico ([284]).

a) Conforme al art. 17 de la ley de arancel 12.997, "En los concursos, quiebras o convocatorias, los honorarios comunes serán regulados conforme a lo dispuesto en los arts. 6º y 10 y, en los dos primeros casos teniendo en cuenta el activo realizado o el valor de los bienes que se adjudiquen a los acreedores. El conjunto de las regulaciones no podrá exceder los máximos establecidos en el artículo 101 de la ley número 11.719" ([285]).

La regulación de honorarios del síndico, no está sujeta al precepto transcripto —aplicable a los abogados y procuradores que intervienen en estos juicios— aunque deba tenerse en cuenta la limitación establecida en el mismo, referente al

---

([284]) DÍAZ DE GUIJARRO, *Determinación de los honorarios del síndico del concurso civil según el arancel* (*Jurisp. Arg.*, 1945-II, pág. 142); SERANTES PEÑA, *Aranceles de honorarios para abogados y procuradores*, pág. 100; PARRY, A. E., *Honorarios en el concurso* (*La Ley*, t. 22, pág. 95).

([285]) Ley de Quieras, art. 101: "La totalidad de los honorarios y retribuciones del juicio de quiebra y sus incidentes se fijará sobre la base del activo liquidado con arreglo a la siguiente escala: No excediendo el activo de 2.000 pesos, hasta el 50 %. En lo que exceda de 2.000 y no pase de 10.000 pesos, hasta el 40 %. En lo que exceda de 10.000 y no pase de 30.000 pesos, hasta el 25 %. En lo que exceda de 30.000 y no pase de 100.000 pesos, hasta el 20 %. En lo que exceda de 100.000 pesos, hasta el 15 %.

límite máximo del art. 101 de la ley 11.719 ([286]). Para la regulación de honorarios del síndico, el concurso civil se considera como un juicio íntegro, por lo que no debe retribuírsele únicamente por las dos terceras partes del juicio a que se refiere el art. 10 de la ley de arancel ([287]).

b) La regulación se hará al tiempo de la liquidación o realización total del activo del concurso ([288]), pues no son admisibles las regulaciones provisorias ([289]).

c) El síndico está facultado para apelar sus honorarios por altos, si sus representados acreedores debidamente notificados y que actúan directamente en el concurso no los apelan ([290]).

([286]) Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 64, pág. 235.

([287]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1945-II, pág. 142, con nota de DÍAZ DE GUIJARRO. A los efectos de la regulación de honorarios, la actuación del síndico sólo comprende la segunda y tercera parte del juicio, porque la primera corresponde a los profesionales que en representación y patrocinio del concursado promovieron las respectivas actuaciones (Cám. Civ. D, *La Ley*, Rep. XX, pág. 662, nº 2). Abierto el concurso civil y efectuado el nombramiento del síndico, la actividad de éste excluye la participación de colaboradores en la tramitación del juicio universal. Por tanto, no existen trabajos que puedan merecer la calificación de comunes y cuya retribución deba soportar la masa, representada en la persona del síndico, salvo el escrito de iniciación, dado que beneficia a todos los acreedores del deudor común (Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 170, nº 18).

([288]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1947-II, pág. 297; *La Ley*, t. 46, pág. 726.

([289]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1947-II, pág. 297; *La Ley*, t. 46, pág. 726. Contra: entendiendo que el art. 101 de la ley de quiebras no impide dictar regulaciones parciales, en base a liquidaciones parciales del activo (Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, 1946-I, pág. 652, *La Ley*, t. 41, pág. 563).

([290]) Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 64, pág. 235.

d) En la regulación de honorarios del síndico no están comprendidos los gastos de actuación ni los de administración; pero sí los de movilidad ([291]).

Verificación de créditos

38. Concepto.

a) El art. 727 dispone que el juez, en el auto en que declare el concurso, fijará un término, que no sea menor de quince días ni mayor de sesenta, para que los acreedores presenten al síndico los títulos justificativos de sus créditos.

b) La verificación de los créditos es un trámite esencial en el concurso, porque la masa de acreedores se constituye exclusivamente con los créditos verificados, y porque en base a esa verificación el síndico procederá luego a graduar los créditos, estableciendo el orden de preferencias de acuerdo con el cual se hará después la distribución de los fondos.

c) La verificación no es otra cosa que la admisión o rechazo de los créditos presentados, que harán los propios acreedores, con intervención del deudor, previo informe del síndico. Éste deberá a tal efecto examinar todos los antecedentes que permitan establecer su legitimidad, o aconsejar, en su ceso, el rechazo del crédito, sin perjuicio del derecho del acreedor excluído de gestionar la verificación por sentencia judicial en el correspondiente juicio ordinario.

d) Es, pues, a los efectos de su examen por el síndico,

([291]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 18, pág. 270; Cám. Com. A, *La Ley*, t. 83, pág. 187.

para lo que los acreedores deben entregarle los títulos justificativos de sus créditos; pudiendo hacerlo directamente, es decir, sin apersonarse en los autos, hasta tanto se los convoque para la audiencia en que los créditos serán considerados por la junta. Sin embargo, la comparecencia a los autos tiene la ventaja de que no puede discutirse la presentación en tiempo oportuno, y de que permite a los demás acreedores informarse de los antecedentes del crédito.

39. Justificación de los créditos.

a) Es evidente que los títulos justificativos deben consistir en documentos públicos o privados firmados por el deudor, de los cuales resulte la existencia de un crédito; porque si sólo comprobasen hechos de los cuales pueda derivar una obligación, el titular deberá promover juicio contra el concurso.

b) La obligación de presentar los títulos justificativos es de orden público ([292]), en el sentido de que se trata de una condición indispensable para que el acreedor pueda incorporarse a la masa ([293]). Comprende aun a aquellos que en el momento de la apertura del concurso han obtenido a su favor

---

([292]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 973; *La Ley*, t. 23, pág. 923.

([293]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1703. Aun cuando se haya seguido juicio contra el concursado, no corresponde que participe en la distribución el acreedor que no solicitó verificación de su crédito, ni se preocupó de proseguir el juicio (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 282). Si la demanda se deduce contra un concurso para obtener el reconocimiento de un privilegio, es necesaria la verificación previa del crédito (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 87).

sentencia firme de la que resulte crédito líquido y exigible, porque el acreedor debe exteriorizar su propósito de hacerla efectiva en el concurso poniéndolo en conocimiento del síndico, y porque ello no significa que el crédito pueda ser nuevamente discutido ([294]). Tratándose de créditos en gestión judicial, bastará solicitar la remisión de los autos para su acumulación al concurso ([295]), comunicando esta circunstancia al síndico ([296]). La regla comprende tanto a los acreedores quirografarios como a los que tengan privilegio general o espe-

---

([294]) Contra: Cám. Civ. *Fallos*, t. 91, pág. 115 y 156.

([295]) Es obligación de los acreedores presentar al síndico los títulos justificativos de sus créditos, sin que sea suficiente a esos efectos la mención del juzgado donde tramita el juicio, donde consta el crédito invocado (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 86; *La Ley*, t. 10, pág. 187). Es suficiente un testimonio o certificado expedido por el juez de la causa (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 10). Aunque el síndico deba verificar de oficio los créditos emergentes de actuaciones judiciales (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-II, pág. 686), a los acreedores les incumbe la obligación de provocar el conocimiento del síndico con respecto a dichos juicios, por lo cual sólo podrá obtener la verificación a su costa si, con anterioridad a la junta, no fue denunciada la existencia de la litis ni remitido el expediente al juez del concurso (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-III, pág. 394).

([296]) Los terceros que se dicen acreedores están obligados a comprobar la existencia de sus créditos ante el representante de la masa, y no se eximen de esta obligación por el hecho de que figure agregado a los autos el juicio que seguían contra el concursado ante otra jurisdicción (Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 784). La Cám. Civ. 1ª, declaró, que si el acreedor ejecutó al concursado antes de la iniciación del concurso, y si la ejecución, cuya sentencia de remate se estaba haciendo efectiva, fue acumulada al concurso antes que el síndico informara sobre los créditos, el síndico, aun sin petición del acreedor, ha debido incluir el crédito en la lista correspondiente a los fines de la verificación, si no existía

cial ([297]), pero no a los acreedores hipotecarios que han formado concurso especial ([298]); a los garantidos con prenda con registro (ley 12.962, art. 32); a los créditos fiscales ([299]); a los que sean a cargo de la masa ([300]); etc.

c) La omisión de presentar al síndico su título justificativo no impide, como vamos a ver, que el acreedor forme parte de la junta, siempre que el crédito resulte del balance del deudor (art. 749) o del estado que forme el síndico cuando éste no lo hiciere (art. 729), en cuya oportunidad podrá solicitarse la verificación ([301]); pero el síndico no estará en condiciones de informar respecto de sus antecedentes y el acreedor corre el riesgo de que el crédito sea rechazado o que sólo se verifique provisionalmente.

---

motivo justificado para observarle (*Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 824). En este caso, la solución es justa porque el síndico tenía conocimiento del juicio, y lo mismo debe decidirse siempre que de los autos principales conste la acumulación.

([297]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 122, pág. 220; t. 179, pág. 322; t. 188, pág. 298; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 211; t. 2, pág. 227 y 927. ANASTASI, *Jurisp. Arg.*, t. I, pág. 398. Contra: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 661.

([298]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 153; *J. T. N.*, VI, t. 6, pág. 547.

([299]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 435; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 86, pág. 716.

([300]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 8, pág. 1218: *Gac. del Foro*, t. 19, pág. 68; t. 133, pág. 153. Los honorarios devengados en el juicio sucesorio posteriormente concursado, no están sujetos a la verificación y trámites del concurso (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 16, pág. 634), ni los créditos a cargo de la masa (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 825; *La Ley*, t. 8, pág. 1218).

([301]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 825.

40. Estado general de los créditos.

a) "El síndico presentará al tribunal un estado general de los créditos a cargo del concurso que se hayan presentado a la toma de razón, refiriéndose en cada artículo por orden de números a los documentos presentados por los respectivos interesados" (art. 747).

b) El deudor en su escrito de presentación ha debido acompañar el estado de su activo y pasivo, con expresión de los nombres y domicilios de sus acreedores y con todos los antecedentes necesarios para la determinación de sus deberes y obligaciones. Igual estado deberá presentar dentro de los tres días de consentido el auto en que se ordene la formación del concurso a pedido del acreedor (art. 726). Pero si el deudor no hubiera presentado ese estado, el síndico deberá prepararlo teniendo en vista los antecedentes, libros y papeles que se le hubiesen entregado y los datos que directamente pudiese obtener del deudor (art. 729).

c) Con estos elementos a la vista y una vez vencido el plazo para la presentación de los títulos justificativos de los créditos, el síndico presentará al tribunal un informe, que podrá ser examinado por los acreedores, en el que expondrá el origen y los antecedentes de cada crédito por separado, haciendo constar, en su caso, el reconocimiento que de los mismos hubiese hecho el concursado en su presentación y aconsejando su verificación o rechazo. Pensamos que también debe el síndico expresar su opinión respecto del privilegio que pretenda el acreedor, porque, en nuestra opinión, en la junta no sólo debe considerarse el pedido de verificación, sino también el privilegio que a cada crédito corresponda, a fin de que el síndico establezca después la graduación de los mismos,

con lo cual se gana tiempo y se evitan incidentes ulteriores.

El informe debe ser acompañado de los documentos presentados por los presuntos acreedores, ya que no sólo tienen derecho a examinarlos los que hayan de concurrir a la junta, sino que en ella debe darse lectura de esos documentos, según previene el art. 752; pero, en la práctica, el síndico no acompaña la documentación al informe y sólo la exhibe en caso de ser requerido expresamente.

d) El síndico no puede suplir el informe escrito y documentado que prescribe el art. 747 por ningún otro medio; por ejemplo, por una exposición verbal o un escrito presentado en la junta de verificación ([302]).

e) No establece el código ningún plazo para la presentación del informe, aunque, naturalmente, debe serlo antes de la audiencia de verificación, y con tiempo suficiente para que los acreedores puedan examinarlo; es ésta una omisión que en la práctica permite muchos abusos y que sólo puede corregirse no convocando a la junta de verificación mientras el síndico no haya presentado su informe.

41. Junta de verificación.

a) "El juzgado decretará una junta general de acreedores, conocidos o desconocidos, privilegiados o personales, para proceder a la verificación de créditos. La convocación se hará por edictos que se fijarán en el pueblo donde resida el deudor, y se insertarán en dos periódicos. Se prevendrá en los edictos que los acreedores que no asistiesen a la junta, se entenderá que se adhieren a las resoluciones que se tomen por la mayoría de los acreedores comparecientes" (art. 748).

([302]) Cám. Fed., B. Blanca, *La Ley*, t. 3, pág. 419.

b) Agregado el informe del síndico, y no antes ([303]), el juez convocará a los acreedores para el examen y verificación de los créditos, mandando publicar edictos en dos diarios, uno de los cuales será el Boletín Oficial, por el término de dos días ([304]).

c) En los edictos se prevendrá a los inasistentes que se les considerará conformes con las resoluciones que tome la junta, las que luego no podrán ser impugnadas por ellos ([305]). Es que la inasistencia a la junta no impide la verificación del crédito si el acreedor lo ha reconocido y el síndico aconseja su verificación.

d) "El deudor será citado para la junta de verificación de créditos y las demás que tengan lugar en el curso del procedimiento. Podrá concurrir personalmente o por medio de apoderado" (art. 751). Su presencia, en efecto, puede ser necesaria para suministrar antecedentes de los créditos en discusión, siendo innegable su interés en controlar el procedi-

---

([303]) Una práctica viciosa permite, como hemos visto, convocar a la junta sin que el síndico hubiera presentado su informe; por lo que la jurisprudencia se ha visto obligada a establecer que si el síndico no se encontrara en condiciones de informar sobre los créditos, en virtud de no haber llegado al juzgado los juicios seguidos contra el deudor, o por no haber consultado todos los antecedentes necesarios, la junta debe ser postergada hasta que se cumplan esos recaudos (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 838).

([304]) Decreto-ley 1793/56 (art. 1º).

([305]) La convocatoria de los acreedores por edictos, con la prevención de tener por conformes a los ausentes —que establece el art. 748 del cód. de proc. civil— es de aplicación general para todas las juntas destinadas a decidir cuestiones vinculadas con los derechos y acciones relativos a los bienes de concurso civil (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1944-II, pág. 363; 1944-I, pág. 822).

miento ante su derecho a un eventual remanente de fondos, pero no tiene voto en las resoluciones de la junta ([306]).

La citación al deudor debe hacerse personalmente o por cédula, en su domicilio o en el que hubiera constituído al presentarse a los autos.

42. Apertura de la junta.

a) "El día señalado se reunirá la junta bajo la presidencia del juez, y en presencia del síndico. Se dará lectura del estado general de los créditos, de los documentos respectivos de comprobación, y del informe del síndico sobre cada uno de ellos" (art. 752).

b) La junta se constituye, en primer término, con los acreedores reconocidos por el deudor, aunque el síndico los impugne; pues, mientras los créditos no hayan sido verificados y la junta no se hubiera constituído definitivamente, todos tienen derecho a participar en la votación, de la que sólo se van eliminando los créditos rechazados.

c) Pero el art. 749 agrega: "Los acreedores cuyos créditos no resulten del balance y libros del deudor, serán admitidos a la junta, siempre que antes de la celebración de ésta presenten al síndico los documentos justificativos de sus créditos". El deudor puede, en efecto, omitir en su balance a un acreedor o no haber asentado en sus libros la operación correspondiente, sin incurrir en ninguna responsabilidad ([307]), pero si esta circunstancia fuera suficiente para impedir que el acreedor concurra a la junta, estaría en sus manos determinar su forma de constitución.

([306]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 589.

([307]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 180.

Basta, pues, que hubiera solicitado en tiempo su verificación, aunque el síndico aconseje su rechazo, porque es la junta la que se pronunciará en definitiva.

d) La jurisprudencia ha declarado que también puede concurrir a la junta cualquier acreedor, aunque no figure en el balance del deudor ni haya pedido su verificación, pues, a su entender, los términos del art. 748 son bien claros al decir que se convocará a los acreedores tanto conocidos como desconocidos ([308]).

Disentimos con esta interpretación, que se funda en una expresión poco feliz del legislador, a la que no puede darse el alcance que se pretende. Éste ha querido referirse, fuera de duda, a los acreedores reconocidos y a los desconocidos; es decir, a los que figuren en el balance del deudor y a los que el síndico impugnare en su informe. No se explica de otra manera que la ley haya fijado un plazo para presentar los títulos justificativos de los créditos y que la jurisprudencia haya declarado que ésta es una exigencia de orden público; los mismos términos del art. 749 están indicando que al permitir la presencia de los que hubiesen pedido su verificación, aunque hubieran sido omitidos en el balance del deudor, se ha establecido una excepción a la regla de que la junta sólo debe constituirse con los acreedores reconocidos por éste. La publicación de edictos, en su caso, no tiene por objeto citar a los acreedores ignorados, pues a ellos se les hizo ya saber, también por edictos, la apertura del concurso, sino suplir la citación directa, por cédula o personalmente, en razón de que los acreedores no están obligados a comparecer en los autos y les basta presentar sus documentos al síndico.

([308]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 825; *La Ley*, t. 8, pág. 1218; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 529.

e) "No será admitida en la junta persona alguna en representación ajena, a no ser que se halle autorizada con poder bastante, que presentará en el acto al juzgado. Nadie podrá ser apoderado de más de un acreedor, ni el poder podrá ser tampoco conferido a un acreedor del concurso" (art. 750).

Los acredores pueden conferir su representación a un tercero; pero el mandato deberá otorgarse por escritura pública (cód. civ., art. 1184, inc. 7), siendo insuficiente la carta poder ([309]), y sólo podrá conferirse a un procurador matriculado, de acuerdo con la ley 10.996. Los representantes legales justificarán el carácter que invistan exhibiendo los documentos respectivos (cód. proc., art. 13), principio aplicable a las entidades jurídicas.

Pero nadie podrá representar en la junta a más de una persona, ni la representación puede conferirse a otro acreedor, pues el propósito de la ley es que cada uno de los comparecientes no disponga en la junta más que de un voto.

f) Si a la junta no concurre ningún acreedor, debe entenderse que todos ellos se adhieren al informe del síndico, no procediento una nueva citación ([310]). Las resoluciones de la junta se toman por mayoría de votos de los acreedores presentes, quirografarios o privilegiados, verificados o no. El juez carece de facultades para rever, revocar o modificar las resoluciones de la junta si no es en juicio ordinario ([311]), de modo que los acreedores no pueden interponer contra ellas recursos de reposición ([312]) o de apelación ([313]).

([309]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 488.

([310]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 98, pág. 408.

([311]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 110; *La Ley*, t. 20, pág. 253; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 870; t. 36, pág. 1904.

([312]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 972; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 988.

([313]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 815; t. 76, pág.

43. Examen de los créditos.

a) "Cada uno de los acreedores será sucesivamente llamado, leyéndose la partida respectiva y los documentos e informes de su referencia. Todos los acreedores presentes y el deudor por sí, o por medio de apoderado, podrán hacer sobre cada partida las observaciones que juzguen convenientes. El interesado en el crédito o quien lo represente, responderá en la forma que considere oportuno" (art. 753).

b) La verificación de los créditos es, como hemos dicho, uno de los trámites fundamentales del concurso, porque con ella se constituye la masa de acreedores que ha de resolver luego las diversas cuestiones que se susciten hasta la distribución de los fondos. Repetimos que, en nuestra opinión, ella no consiste solamente en la admisión o rechazo del crédito, sino, también, en la determinación del privilegio general o especial que se pretenda, y de acuerdo con cuyo resultado el síndico presentará después el estado de graduación.

No está demás, por la importancia que esta operación tiene para la marcha del concurso, que enunciemos algunas reglas establecidas por la doctrina y la jurisprudencia.

c) Los créditos reconocidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tienen plena eficacia, y, aunque debe solicitarse su verificación, no pueden ser nuevamente discutidos ([314]). Pero no ocurre lo mismo con los que estuvieran pendientes de recurso, los cuales, en caso de oposición, serán verificados provisionalmente, hasta tanto recaiga sentencia definitiva.

10; *La Ley*, t. 20, pág. 252.

([314]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1250.

d) Los créditos emergentes de sentencia de trance y remate, no son de verificación obligatoria para los acreedores, quienes pueden resolver su rechazo o verificación provisoria, porque la sentencia sólo se refiere a la fuerza ejecutiva del título y no tiene autoridad de cosa juzgada ([315]).

e) El reconocimiento del crédito en una sucesión antes de su concurso no obliga a los acreedores, y el titular debe gestionar su verificación, que será resuelta por la junta prescindiendo de dicho reconocimiento ([316]).

f) Tratándose de créditos contra concursos simultáneos de codeudores solidarios, las opiniones están divididas. Para unos es improcedente la verificación del mismo crédito en los distintos concursos ([317]); otros, en cambio, lo admiten, debiendo el síndico vigilar para que no se perciba mayor suma de la que corresponde ([318]). Esta es también nuestra opinión; pero siempre que al solicitarse la verificación se denuncie esa circunstancia.

g) Los créditos emergentes de documentos privados no pueden ser rechazados por carecer de fecha cierta, pues he-

---

([315]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 10; *La Ley*, t. 20, pág. 253.

([316]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 551; *La Ley*, t. 8, pág. 29.

([317]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 932. DÍAZ DE GUIJARRO, *La verificación del mismo crédito en los distintos concursos civiles de los codeudores solidarios* (*Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 535).

([318]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 535; *La Ley*, t. 6, pág. 107; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 217. HALPERIN, *Efectos de la declaración del concurso sobre las obligaciones solidarias* (*La Ley*, t. 6, pág. 107).

mos visto que en estos casos no rige el art. 1034 del código civil (*Supra*, 31); o por hallarse pendientes de plazo (*Supra* 28); o porque no hayan sido protestados ([319]), salvo cuando esta omisión produzca la caducidad del crédito de acuerdo con las disposiciones del código de comercio.

h) La jurisprudencia ha declarado que procede la verificación definitiva de un crédito cuyo cobro tramita judicialmente, justificado con un certificado del actuario que interviene en el juicio ([320]) o con un testimonio expedido por el mismo ([321]), pero entendemos que en este caso la verificación sólo puede ser provsional y sujeta a la comprobación en los autos, que deben acumularse al concurso ([322]).

44. Créditos no objetados.

a) "Si el crédito no es objetado por el síndico, por el concursado o por alguno de los acreedores presentes, se tendrá por verificado y se inscribirá en la lista de créditos reconocidos. Esta lista contendrá los nombres de los acreedores, y la naturaleza e importe de cada crédito" (art. 754).

b) La falta de objeción sobre un crédito importa su aceptación tácita, que hace innecesaria la votación a su respecto, de modo que el crédito queda definitivamente verificado, sin que pueda en adelante ser nuevamente discutido,

---

([319]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 162.

([320]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 10.

([321]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 208.

([322]) DÍAZ DE GULJARRO, *La verificación de los créditos cuyo título justificativo es un certificado judicial* (*Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 10).

pues ese reconocimiento tiene los mismos efectos que una sentencia ([323]).

45. Créditos impugnados.

a) "Si uno o más de los créditos admitidos por la mayoría de acredores, fuesen objetados por el deudor, por el síndico o por alguno de los acreedores, se tendrán por verificados provisoriamente, sin perjuicio de que en juicio ordinario pueda seguirse la cuestión sobre legitimidad del crédito. Si los objetantes fuesen acreedores, ellos deberán seguir el juicio a su costa, sin perjuicio de ser indemnizados por la masa, hasta la concurrencia de la suma en que su gestión hubiese enriquecido al concurso" (art. 755).

b) Si el crédito es objetado por el deudor, por el síndico, o por cualquiera de los acreedores, previas las aclaraciones pertinentes en el seno de la junta, se procederá a la votación, de la que puede resultar que el crédito sea rechazado o admitido ([324]). Pero, en este segundo supuesto, la verifica-

---

([323]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 178; t. 48, pág. 123; t. 55, pág. 874; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 216; t. 63, pág. 216; t. 64, pág. 941; *La Ley*, t. 11, pág. 475. Aunque a la verificación de créditos se le asigna el carácter de sentencia, su graduación no constituye cosa juzgada; de modo que ésta no ampara al crédito verificado con privilegio en la convocatoria de acreedores, con respecto a su graduación en la posterior quiebra del mismo deudor (Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, 1943-IV, pág. 372).

([324]) Para que el crédito quede verificado es necesario la mitad más uno de los votos presentes; en caso de empate se considera rechazado (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 589; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 480; *La Ley*, t. 6, pág. 523).

ción será siempre provisoria, por disposición expresa de la ley y por el solo hecho de haber mediado una impugnación ([325]).

c) El acredor cuyo crédito ha sido verificado provisionalmente se encuentra en una situación transitoria, de la que sólo puede salir mediante el juicio ordinario que reconozca o rechace definitivamente su crédito ([326]). El juicio puede promoverlo el acreedor impugnado y tramitará con el acreedor impugnante, pero con la intervención del síndico ([327]). Si la objeción se hubiese hecho por el deudor, como éste no puede intervenir personalmente, lo hará el síndico como representante suyo necesario.

Pero también el acreedor impugnante puede deducir juicio ordinario tendiente a obtener la exclusión del crédito provisionalmente verificado ([328]), como puede hacerlo el síndico que se hubiere opuesto a la verificación, sin necesitar para ello autorización previa de la junta, porque actúa en nombre de los acreedores que votaron por el rechazo ([329]).

d) Mientras se substancia el juicio se reservará el dividendo que pueda corresponder al crédito verificado provisio-

---

([325]) Aunque consten de instrumento público, los créditos impugnados en la junta de verificación de créditos, deben ser verificados con carácter provisorio (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-III, pág. 476).

([326]) DÍAZ DE GUIJARRO, *La verificación provisional de los créditos impugnados y la acción consiguiente para su rechazo o reconocimiento definitivo* (*Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 798).

([327]) El reconocimiento del crédito por el concursado en el balance importa un principio de prueba escrita que autoriza la prueba testimonial (Cám. Civ., *Fallos*, t. 156, pág. 48; t. 157, pág. 282).

([328]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 130; *La Ley*, t. 8, pág. 572; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 7, pág. 427.

([329]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 798.

nalmente; pues, hasta que no haya sentencia definitiva, el acreedor no puede participar en la distribución ([330]), pero tampoco puede ser excluído.

46. Créditos rechazados.

a) Si en la junta, como resultado de la votación, el crédito fuese rechazado, el titular del mismo debe provover también juicio ordinario contra el concurso para obtener su verificación por sentencia judicial. ([330/1]).

b) El juicio se substanciará únicamente con el síndico del concurso, porque no se trata ya de destruir la objeción de un acreedor, sino de rever una decisión de la junta como cuerpo, sin distinción de personas ([331]). La prueba, como en cualquier otro caso, corresponderá al actor, quien deberá justificar acabadamente el derecho que pretende ([332]).

c) Pero, una vez que le sea notificada la demanda, el síndico debe reservar también el dividendo que pueda corresponder al acreedor accionante, porque no es un acreedor moroso a quien se le pueda aplicar la regla del art. 756, y porque, de lo contrario, la junta podría rechazar maliciosamente el crédito para impedir que su titular participe en la distribución.

([330]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 1, pág. 490.

([330/1]) Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 190, nº 14.

([331]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 815; t. 76, pág. 10; *La Ley*, t. 20, pág. 252.

([332]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 504.

47. Acreedores morosos.

a) "Los acredores que no presentasen los documentos justificativos de sus créditos, no serán admitidos a la masa sin que preceda la verificación de sus créditos, que se hará judicialmente a su costa, con citación y audiencia del síndico. Sólo tomarán parte en los dividendos que estuviesen aún por hacerse, al deducir su reclamación, sin que se les admita en ningún caso a reclamar su parte en los dividendos anteriores. Si cuando se presenten los acreedores morosos a reclamar sus derechos, estuviese ya repartido el haber del concurso, no serán oídos, salvo su acción personal contra el deudor" (art. 756).

b) Esta disposición contempla las consecuencias de la presentación tardía del acreedor en los tres momentos en que puede ocurrir: antes de la distribución de dividendos, después de la distribución parcial, y luego de liquidado el concurso.

En el primer caso, el acreedor no será admitido a la masa sin que preceda la verificación de su crédito; es decir, que no tomará parte en las deliberaciones, pero desde su presentación será tenido en cuenta para la distribución de los fondos, reservándose provisionalmente los dividendos que pudieran corresponderle.

En el segundo, el acreedor no podrá reclamar parte alguna en los dividendos ya distribuídos, pero tendrá derecho en los que se repartan posteriormente, que serán retenidos en la misma forma. Si al momento de solicitar la verificación estuviere cerrado el estado de distribución de un dividendo, aun cuando todavía no se hubiera hecho efectivo, el acreedor mo-

roso no podrá pedir rectificación, y sólo tendrá derecho a participar en la distribución siguiente ([333]).

El acreedor moroso puede solicitar verificación de su crédito mientras no se haya liquidado totalmente el concurso ([334]); si comparece después no debe ser oído, porque no existiendo fondos a distribuir no tiene objeto la verificación. Pero si los acreedores se hubieren adjudicado los bienes del concurso, el acreedor remiso podrá pedir su verificación para ingresar a la masa y participar de esa situación ([335]).

c) La verificación, según el artículo, se hará, en cualquier caso, a costa del deudor; es decir, que aun cuando su crédito sea verificado deberá pagar todos los gastos y honorarios de la incidencia ([336]). Pero si el acredor no disponía del título justificativo de su crédito al momento de la apertura del concurso, no obstante lo cual solicitó su verificación en tiempo, debe ser eximido de las costas de la incidencia, cuando posteriormente llene ese requisito ([337]).

d) Deben ser también eximidos de las costas, los acree-

([333]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 398, con nota de ANASTASI; t. 34, pág. 1278, n.; t. 36, pág. 189; pág. 1029; t. 76, pág. 757; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1277.

([334]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 150, pág. 243.

([335]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 216; *La Ley*, t. 11, pág. 475. El acreedor moroso puede ejercer la acción personal del art. 756 del cód. proc., contra el concursado para percibir su crédito sobre los fondos que aquél retiró después que fueron desinteresados los acreedores verificados, aunque sólo hasta el monto del importe que integró la masa o que debió ingresar a la misma (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1949-II, pág. 129).

([336]) Cám. Civ. *Fallos*, t. 11, pág. 326; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 272; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 427.

([337]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 208.

dores privilegiados que luego de ejecutado su crédito sobre el bien afectado solicitan la verificación del saldo con carácter quirografario, pues no han sido morosos, ya que, hasta ese momento, no podía establecerse su monto ([338]).

48. Acreedores privilegiados.

a) "Los acreedores hipotecarios y aquellos que tengan privilegio especial respecto de los cuales no haya habido oposición, o que hayan obtenido sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no estarán obligados a esperar los resultados del concurso general, y serán pagados con el producto de los bienes afectados a privilegio o hipoteca, sin perjuicio de obligarles a dar caución de acreedores de mejor derecho. El sobrante, si lo hubiere, entrará a la masa, y por lo que faltare del capital concurrirán a prorrata con los acreedores personales" (art. 763).

b) Nos hemos ocupado ya *(Supra,* 27, d) de la situación de los acreedores hipotecarios, así como de los acreedores con privilegio especial, quienes tienen derecho a cobrar independientemente del concurso sobre el producido de los bienes afectados ([339]).

c) Si antes de liquidado definitivamente el derecho de preferencia de algún acredor privilegiado o hipotecario, llega

---

([338]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 160; t. 61, pág. 458; t. 66, pág. 677; *La Ley*, t. 13, pág. 907.

([339]) El acreedor con prenda común también puede formar concurso especial y percibir en éste el importe de su crédito, otorgando caución de mejor derecho (Cám. Civ., *Fallos*, t. 45, pág. 121; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 543; *Gac. del Foro*, t. 69, pág. 304; Cám. Com., *La Ley*, t. 14, pág. 500).

la ocasión de dar un dividendo, se le considerará en la calidad de acreedor personal, y la cuota que le tocase quedará en reserva para recibir el destino que le corresponda, según la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada" (art. 764).

Es ésta una disposición que ha dado lugar a muchas dificultades, por lo que fué suprimida en el nuevo código de procedimientos de la Provincia de Buenos Aires, y una de las que dieron pie para sostener que los acreedores hipotecarios deben solicitar la verificación de sus créditos. Entendemos que sólo es aplicable cuando el acreedor no hubiese formado concurso especial y solicitó su verificación, siéndole negada por la junta.

49. Efectos de la verificación.

a) La verificación definitiva de un crédito, por no haber mediado oposición del deudor, del síndico o de los acreedores en la junta de verificación, importa, como hemos dicho, una sentencia de reconocimiento, que impide su revisión ulterior *(Supra,* 44). Pero la verificación puede quedar sin efecto si después se declara la nulidad de la junta por omisión de las formalidades legales ([340]).

b) La verificación provisional, por el contrario, se halla sujeta a la resolución definitiva del juicio ordnario que puede promover el titular del crédito, el síndico o el acredor impugnante.

([340]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 24, pág. 72; *Gac. del Foro*, t. 154, pág. 212.

Graduación de créditos ([341])

50. Estado de graduación.

a) "Dentro de los quince días siguientes a la verificación, el síndico formará el estado de la graduación de créditos, con arreglo a lo dispuesto en el título *De la preferencia de los créditos,* del código civil" (art. 757).

b) La graduación es una consecuencia de la verificación, y tiene por objeto establecer el orden de preferencia, de acuerdo con el privilegio que le reconozcan las disposiciones del código civil (arts. 3875 y sigtes.).

La graduación se hará, por consiguiente, conforme a lo resuelto en la junta de verificación; pero ello no impide la inclusión en el grado que le corresponda, cuando el crédito, o el privilegio en su caso, fuese admitido por sentencia posterior.

Es, por lo tanto, un trámite esencial del concurso, que comprende a todos los acredores quirografarios y privilegiados ([342]), excepto los que, de acuerdo con el art. 763, hayan solicitado la formación de concurso especial.

([341]) DÍAZ DE GULJARRO, *Correlación entre los estados de verificación, de graduación y de distribución en el concurso civil* (*Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 251); ANASTASI, *La graduación como estado posterior a la verificación; antecedentes de derecho español* (*Jurisp. Arg.*, t. I, pág. 398; JOFRÉ, *Objeto de la graduación; formación por el síndico del estado de graduación. Oposición al estado de graduación* (*Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 369).

([342]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 1336.

c) El síndico debe presentar el estado de graduación dentro de los quince días siguientes a la verificación, debiendo para ello sujetarse a estas reglas:

1º) Ha de consignar los acreedores privilegiados, indicando el privilegio correspondiente a cada uno, la disposición legal aplicable y las circunstancias de hecho que lo fundan.

2º) No puede modificar las sumas por las cuales fueron verificados los créditos por la junta o reconocidos por sentencia ([343]).

3º) Debe tener en cuenta las constancias del juicio de concurso, las de los juicios acumulados, y los libros, papeles y antecedentes que pueda obtener del concursado.

51. Examen por los acreedores.

a) "El estado de graduación con los antecedentes de su referencia, quedará depositado en la oficina del actuario, por el término de quince días, para que puedan inspeccionarlo los acredores. Se anunciará en los periódicos que el juez designe el depósito del estado, y el término por el que estará a disposición de los acredores. Ese término empezará a correr desde la fecha de la inserción del aviso en los diarios" (art. 758).

b) Los edictos se publicarán durante dos días en dos diarios, uno de los cuales será necesariamente el Boletín Oficial (Decreto-ley 1793/56, art. 1º), y el término de exposición del estado de graduación comienza a correr desde la primera publicación.

c) Sólo los acredores verificados pueden expedirse sobre

([343]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 203.

el estado de graduación; no pueden impugnarlo ni el deudor, porque no tiene interés, ni el síndico, desde que es obra suya ([344]). El examen deberá practicarse en secretaría, pues no está permitido el retiro del expediente.

d) Para asegurar el trámite los acredores pueden manifestar conformidad expresa con el estado de graduación; si la conformidad se presta antes de la publicación de los edictos, éstos serán ya innecesarios; si se hace después, no habrá que esperar su vencimiento para la aprobación del estado; pero, en cualquier caso, se requiere la unanimidad de los acreedores verificados ([345]).

52. Aprobación si no existe oposición.

a) "No mediando oposición en el término señalado en el artículo precedente, el estado de graduación será definitivamente cerrado por el juez, y no podrá ser objeto de oposición alguna ulterior" (art. 759, ap. 1º).

b) El término para la oposición es perentorio, y su transcurso ocasiona la pérdida del derecho de los acreedores para formular cualquier reclamo. Es por ello que la oposición tardía debe ser rechazada aunque se alegue mejor derecho ([346]), pero el acreedor puede ejercer la facultad conferida por el art. 764 del código de procedimientos ([347]).

([344]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 4, pág. 375.

([345]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 944.

([346]) Una vez cerrado el estado de graduación de créditos presentado por el síndico, corresponde desestimar todo reparo posterior, aunque sea formulado por el titular de un crédito por alimentos, que alega tener mejor derecho que un acreedor hipotecario (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 154).

([347]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 203.

c) En algún caso se ha resuelto que la intervención que este artículo acuerda al juez no es meramente mecánica y que tiene facultad para pronunciarse sobre la procedencia de la aprobación del estado de graduación ([348]); pero entendemos que de ninguna manera puede desaprobarlo si no ha mediado oposición por parte de algún acreedor.

53. Procedimiento en caso de oposición.

a) "Si mediase oposición, ésta debe deducirse por escrito ante el juez del concurso y con expresión de las causas que la motiven, y se suspenderá la clausura del estado de graduación, hasta que haya pasado en autoridad de cosa juzgada la sentencia que se pronuncie sobre las dificultades suscitadas" art. 759, ap. 2º).

b) El privilegio correspondiente a cada crédito debe quedar fijado en la junta de verificación, y, en su defecto, en el juicio ordinario que se promueva de acuerdo con el art. 755. Pero es posible que el síndico, al formular el estado de graduación, no lo haya colocado en el orden de prelación que le corresponde, pudiendo por ello resultar perjudicado el titular en beneficio de otros o beneficiado en perjuicio de los demás ([349]).

c) "Si el juzgado no lograse avenir a los interesados,

([348]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 994.

([349]) Discutido por el síndico el privilegio invocado por el perito tercero respecto a sus honorarios en un juicio seguido contra el concurso y en el que éste resultó condenado en costas, la cuestión sobre privilegios debe ser debatida y resuelta dentro del concurso en la forma establecida por el art. 759, segunda parte, del cód. de proc. (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 203).

en audiencia verbal, llamará autos para dictar la sentencia que corresponda. Todos los acreedores cuyos créditos hayan sido verificados, tienen derecho a presentarse, a su costa, para ser oídos sobre las dificultades suscitadas. Esas dificultades, en cuanto sea posible, serán resueltas en una sola sentencia, oído el dictamen del síndico y precediendo las conclusiones del ministerio público" (art. 760).

Presentada la oposición, el juez debe convocar al síndico y a los interesados a un juicio verbal a fin de intentar un avenimiento, y, en caso de no lograrlo, llamará autos para sentencia sin ningún otro trámite, pues sólo puede fundarse en las constancias de las actuaciones. Aunque el código no lo dice expresamente, esta sentencia puede ser apelada en relación.

Administración del concurso

54. Ocupación de los bienes.

a) Nos hemos referido ya al desapoderamiento de los bienes del deudor como consecuencia de la apertura del concurso y de las formalidades de su entrega al síndico *(Supra,* 24).

Éste tiene la obligación de proceder a su ocupación desde el mismo momento en que asume sus funciones ([350]), y el deudor tiene la de denunciarle todos los ingresos o bienes que adquiriese por cualquier título, reteniendo únicamente lo que el juez o la ley le fije como exentos de embargo ([351]).

([350]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 595.
([351]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1393.

b) La ocupación marca el inmediato comienzo de la administración por el síndico. Si la liquidación y realización del activo del deudor fueran actos simultáneos con la ocupación por el síndico, la administración sería innecesaria. Pero entre la ocupación y la realización de los bienes transcurre un lapso durante el cual ciertos bienes deben ser administrados, a fin de evitar perjuicios para los intereses de la masa y del deudor, pues quedando el concursado separado de la administración de esos bienes desde el momento de la apertura del concurso ([352]), es menester que éstos, aunque destinados a su liquidación, sean entretanto administrados por un reemplazante que es el síndico.

55. Administración por el síndico ([353]).

a) El código de procedimientos no reglamenta en forma ordenada las funciones de administración del síndico. En la sección II del título dedicado al concurso figura gran número de preceptos que, en realidad, se refieren a la enajenación de los bienes y al resultado definitivo del concurso, mientras que existen dispersas en otras partes disposiciones relativas a la administración. De esta materia nos hemos ocupado ya accidentalmente al estudiar las facultades del síndico *(Supra,* 34).

b) El síndico ejerce la administración de todos los bienes con excepción del dinero, que debe ser depositado a la orden del juez del concurso (arts. 730-731). Llena sus fun-

---

([352]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 114.

([353]) DÍAZ DE GUIJARRO, *Las facultades de administración del síndico del concurso* (*Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 371); PARRY, *Facultades del síndico* (*La Ley*, t. 25, pág. 704).

ciones percibiendo las rentas y frutos ([354]), y satisfaciendo las cargas, tasas e impuestos que gravan los bienes del concurso ([355]). Si necesita fondos para ello debe solicitarlos al juez, quien puede dejar en poder del síndico la suma que juzgue necesaria para los gastos del concurso (art. 734).

c) Por aplicación de estos principios, el síndico debe hacer ingresar al patrimonio del concurso las rentas que los bienes del deudor sean susceptibles de producir ([356]); puede percibir los alquileres de las fincas del concursado, y, en su caso, celebrar nuevos contratos de locación ([357]); nombrar cuidador para las fincas desalquiladas ([358]); designar los empleados necesarios para su atención y la verificación periódica de las necesidades de las propiedades ([359]); gestionar el cobro de los créditos del concurso, aun cuando se trate del reintegro de fondos percibidos por un acredor cuando ya aquél había sido declarado ([360]).

d) El síndico no necesita autorización para realizar los gastos considerados comunes; pero, cuando ya sea por el monto del asunto o por las dificultades de la gestión deba realizar desembolsos fuera de los acostumbrados, tiene que solicitar la autorización del juez o de los acreedores. La falta de autorización no puede ser cohonestada con el argumento de que los gastos los hizo el síndico de su peculio, pues, de lo

---

([354]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 147.
([355]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 903.
([356]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 12, pág. 32.
([357]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 616.
([358]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 1031.
([359]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 371; *La Ley*, t. 1, pág. 522.
([360]) Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 698.

contrario, los intereses de los acreedores quedarían a merced de la sindicatura, privándose a los mismos y al juez de los poderes de contralor que la ley les ha conferido ([361]).

56. Expediente de administración.

a) Todo lo relativo a la administración debe llevarse en expediente separado, a fin de no obstaculizar el trámite de los autos principales del concurso.

b) "El expediente de administración podrá subdividirse en tantos incidentes por separado, cuantos sean necesarios para la claridad y mejor dirección del concurso" (art. 746). La aplicación de este artículo queda librada al criterio de la sindicatura, de acuerdo con las circunstancias.

c) "El expediente permanecerá en la escribanía a disposición de los acredores que quieran examinarlo" (art. 732). Por consiguiente, ni el síndico ni ninguno de los acreedores podrá bajo ningún pretexto retirar los autos del tribunal, porque la ley quiere que siempre estén a disposición de los interesados.

57. Rendición mensual de cuentas por el síndico.

a) "El síndico rendirá cuenta mensualmente del estado de la administración, previo depósito en la forma establecida, de las cantidades de dinero que recibiese por cuenta del concurso, acompañando los recibos que acrediten ese depósito" (art. 731).

([361]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 32; *La Ley*, t. 18, pág. 270; *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 88; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 752.

b) Sin perjuicio de la rendición general de cuentas que el síndico hará cuando termine su gestión, la ley le impone la obligación de informar mensualmente al juez y a los acreedores de la marcha de la administración, a cuyo efecto debe acompañar los documentos respectivos y depositar los fondos que hubiese recibido.

c) Los acreedores pueden formular observaciones a las cuentas, las que serán tramitadas en forma de incidentes, pues en este caso no rige el art. 741 que manda que las reclamaciones contra la cuenta general del síndico tramiten por la vía ordinaria. Las observaciones tendrán por objeto poner en evidencia un error o una falta cometida por el síndico, que puede fundar una corrección disciplinaria o un pedido de remoción, o prevenir un acto perjudicial a los intereses del concurso.

58. Facultades del juez.

a) "El juez podrá por sí, o a instancia de los acreedores del deudor, corregir cualquier abuso, adoptando cuantas medidas considere necesarias al efecto, incluso la de destituir al síndico que lo haya cometido" (art. 733).

b) La vigilancia de la actuación del síndico corresponde tanto al juez como a los acreedores y aun al mismo deudor, a quien el artículo no menciona. Por eso el juez puede aplicarle sanciones disciplinarias, que sólo pueden ser de prevención, apercibimiento o multa, porque si se hiciese pasible de una sanción por falta grave, lo que correspondería sería la destitución *(Supra,* 36).

59. Rendición general de cuentas.

a) "Terminada su administración, el síndico rendirá una cuenta general, que estará de manifiesto en la oficina actuaria durante quince días, a disposición del deudor y de todos los acreedores" (art. 739).

Todo mandatario debe rendir cuenta de su gestión a su mandante (cód. civil, art. 1909). Por eso, sin perjuicio de las rendiciones mensuales de cuentas que establece el art. 731, el código impone al síndico la obligación de presentar una rendición general de cuentas al término de su gestión, la que debe concordar con los saldos de las rendiciones mensuales.

c) La rendición de cuentas, en este caso, se pondrá de manifiesto en la oficina a disposición del deudor y de los acredores, por el término de quince días. No establece el código la forma de hacer saber a los interesados el auto respectivo, pero es indudable que al deudor se le notificará por cédula y a los acredores por edictos durante tres días, salvo que éstos se hagan innecesarios por la conformidad expresa de los acredores.

d) "Transcurridos los quince días sin hacerse oposición, el juez aprobará la cuenta" (art. 740). Se trata también de un término perentorio y el juez dictará el auto aprobatorio aunque ninguno de los interesados lo pida.

e) "Las reclamaciones que se hicieren contra la cuenta se substanciarán en vía ordinaria con el síndico. En este juicio, los que sostengan la misma causa litigarán unidos y bajo la misma dirección (art. 741).

El reclamo de los interesados puede fundarse en las siguientes circunstancias: 1º) errores materiales de la cuenta; 2º) gastos extraordinarios no autorizados; 3º) omisión de in-

gresos; 4º) falta de rendición de cuentas de las sumas retenidas.

Realización del activo

60. Actuaciones.

a) "En el expediente de administración se actuará todo lo relativo a la enajenación de los bienes del concurso, a la cual se procederá inmediatamente, si la mayoría de acreedores no acordase lo contrario" (art. 735).

b) Esta disposición tiende a ordenar el juicio, evitando que las actuaciones relativas a la realización de los bienes del concurso se agreguen a los autos principales obstaculizando su tramitación. Será éste, en consecuencia, uno de los casos de aplicación del art. 746, de acuerdo con el cual podrá formarse con esas actuaciones un incidente que tramitará por separado dentro de la administración.

c) La enajenación de los bienes tiene por objeto reducirlos a dinero para su distribución entre los acredores, pero éstos pueden oponerse a la venta por considerarla inoportuna o en miras a su adjudicación (art. 765). En cuanto a la forma de computarse la mayoría, antigua jurisprudencia, y la doctrina en general, tenían establecido que se hiciera por cabezas ([362]); pero recientemente, por analogía con el sistema aplicado en la quiebra, y otros atendibles fundamentos, se ha resuelto que debe computarse por el capital ([362/1]).

([362]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 318; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 804; *Gac. del Foro*, t. 52, pág. 174.

([362/1]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 87, pág. 316.

61. Oportunidad para la realización del activo.

a) Normalmente, la realización del activo sólo procede después de celebrada la junta de verificación de los créditos; pues, correspondiendo a los acreedores la vigilancia de los actos del síndico a ese efecto, y pudiendo, además, oponerse aquéllos a la venta, resolviendo en cambio su adjudicación, es indudable que previamente debe determinarse quiénes reúnen la calidad de acreedores.

b) No obstante, pueden mediar circunstancias de excepción que impongan la venta de los bienes antes de esa oportunidad, como sería la carencia absoluta de fondos para la publicación de los edictos ([363]); la imposibilidad en que se encuentre la sindicatura para administrarlos o vigilarlos personalmente; la naturaleza perecedera de las cosas, etc., en cuyo caso el juez puede ordenar su enajenación.

62. Forma de enajenación de los bienes.

a) Si no media oposición de los acreedores, el síndico está en la obligación de proceder a la enajenación de los bienes inmediatamente después de realizada la verificación de los créditos. En alguna oportunidad se autorizó el nombramiento de una comisión liquidadora para ese efecto ([364]), pero no cremos que ello sea procedente, porque esa función está asignada expresamente por la ley al síndico, que actúa

---

([363]) La enajenación de los bienes se limitará a lo indispensable a ese objeto (Cám. de Apel. Mendoza, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 930).

([364]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 638.

también como representante del deudor, a menos que éste preste su conformidad.

b) "Para el remate de los bienes del concurso, su aprobación y otorgamiento de las escrituras de venta, en los casos que corresponda, se observarán las formalidades prescriptas para el juicio ejecutivo" (art. 736).

Sin embargo, si hubiera acuerdo entre el deudor y todos los acreedores, podrá disponerse la enajenación en distinta forma; la resolución de la mayoría en ese sentido sería insuficiente ([365]).

c) La tasación de los bienes raíces sólo procede en los supuestos muy poco probables de no existir valuación fiscal o se trate de subastar parte de un inmueble. Si existe dicha valuación, las dos terceras partes de ella servirán de base para la subasta (ley 14.237, art. 61). Cuando fracasa esta primera subasta, se reduce la base en un 25 %, y si fracasa por segunda vez, se ordena la venta sin limitación de precio (art. 62 de la misma ley) ([366]). El remate se anuncia por edictos (XXXIX, 78), y se llevará a efecto por el martillero designado por el juez ([367]).

d) Los fondos obtenidos de la venta deben depositarse a la orden del juez, en la forma establecida en los arts. 730 y 731. Si se trata de uno o más bienes sujetos a privilegio especial, el síndico deberá individualizar el producto de la enajenación ([368]).

([365]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 9, pág. 124; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1797; t. 58, pág. 187; *La Ley*, t. 6, pág. 442.

([366]) XXXIX, 74.

([367]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 180.

([368]) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 446.

63. Adjudicación por los acreedores.

Si en la subasta pública de uno o más bienes del concurso no hubiere postores, se presenta para los acreedores la situación que resuelve el art. 738: "La adjudicación se hará por las dos terceras partes del último avalúo, a no convenir otra cosa los acreedores y el deudor".

b) En efecto; el deudor y los acreedores (estos últimos por simple mayoría de votos) pueden convenir una forma distinta de adjudicación del bien, pues no se trata en el caso de la adjudicación en pago de la masa de los bienes a que se refiere el art. 765. Pueden así convenir una nueva subasta con reducción de la base, o una adjudicación por un precio inferior o superior al que resultaría de la aplicación del art. 738.

Distribución del activo

64. Principio general.

a) "El producto de los bienes del concurso, se distribuirá a prorrata entre los acreedores, a no ser que haya causas legítimas de preferencia. Las causas legítimas de preferencia, son los privilegios y las hipotecas" (art. 761).

b) El objeto del concurso es, precisamente, la distribución de los fondos provenientes de la venta de los bienes del deudor, respetando la preferencia que les corresponde; de manera que el pago debe hacerse de acuerdo con el estado de graduación aprobado en su oportunidad, salvo las modificaciones producidas por resolución judicial posterior. La dis-

tribución supone por tanto la previa aprobación del estado de graduación ([369]).

65. Estado de distribución.

a) No obstante tratarse de un trámite posterior, ningún inconveniente existe en que el síndico, al presentar el estado de graduación, proyecte también la distribución de los fondos, subordinándola a la aprobación de aquél.

b) En la distribución, el síndico deducirá a cada acreedor los gastos a su cargo, como ser los que resulten de actuaciones en su exclusivo interés y las costas a que se le hubiera condenado en el supuesto de verificación tardía (art. 756). Deducirá, también, las cantidades que provengan de créditos del concurso, poniéndose en juego el régimen de la compensación, así como las sumas adeudadas por un codeudor solidario ([370]).

([369]) Cualquiera que sea el privilegio que se alegue no corresponde el pago al acreedor antes de aprobado el estado de graduación (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 995, n.; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 211; t. 36, pág. 994; t. 46, pág. 1049; t. 48, pág. 179), aunque se trate de honorarios (Cám. Civ., *Fallos*, t. 17, pág. 322; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 227; t. 36, pág. 611); alimentos (Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 7, pág. 52), salvo que se preste caución de mejor derecho (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 661; t. 46, pág. 156; *La Ley*, t. 10, pág. 782). Pero los acreedores de la masa no deben esperar la distribución general (Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 7, pág. 977).

([370]) DÍAZ DE GUIJARRO sienta las siguientes reglas: "Se tomará como base para practicar la liquidación la suma verificada. Si al aplicarle el tanto por ciento el dividendo no cubre el saldo impago se abonará aquél íntegramente. En el caso contrario, sólo la suma necesaria para cubrir esa diferencia. En la distribución, pues, no se

c) Para evitar las acciones tendientes a obtener la devolución de un excedente en los dividendos percibidos, el síndico debe efectuar la reserva de fondos a que se refiere el art. 762, que luego examinaremos, así como la de los créditos a cargo del concurso cuyo pago se halle pendiente de gestión judicial ([371]). Reservará también una suma para los gastos del concurso, incluso sus honorarios.

d) En el estado de distribución, en principio, tienen derecho a participar únicamente los acredores cuyos créditos han sido verificados y graduados ([372]); pero los titulares de créditos no verificados por la junta tienen también derecho a participar en los dividendos posteriores a su reclamación ([373]).

---

partirá del saldo del crédito para calcular el dividendo sobre éste, pues si así se procediera se vulneraría el principio de solidaridad. El acreedor tiene derecho a la percepción íntegra de lo adeudado; y es por ello que la operación ha de realizarse en la forma indicada, pues si el dividendo se estableciera sobre lo que resta del crédito —después del pago del codeudor solidario—, se habría prescindido del valor primitivo de la deuda y se haría imposible su pago íntegro, el que tal vez se logre aplicando el tanto por ciento sobre el monto originario. (*Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 253). El estado de distribución de fondos no transfiere la propiedad de los dividendos a los acreedores, sino que les atribuye un crédito. De ahí que sea viable la prescripción alegada por el concursado, si bien éste carece de derecho para retirar el dividendo prescripto, porque, por integrar la masa, debe ser materia de una nueva distribución entre los demás acreedores verificados. Sólo cuando estos hayan sido totalmente pagados —o sus dividendos se hayan prescripto sucesivamente— cabrá la entrega al deudor (Suprema Corte Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, 1944-III, pág. 582).

([371]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 186; t. 52, pág. 771; t. 76, pág. 614; *La Ley*, t. 24, pág. 669; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 41, pág. 743.

([372]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 398.

([373]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 614.

66. Acreedores verificados provisoriamente.

a) "Si al hacerse la distribución de los fondos hubiesen acredores verificados provisoriamente, sus dividendos quedarán depositados en el Banco de la Provincia, hasta la resolución definitiva, sin que en ningún caso estos fondos puedan destinarse al pago de otras obligaciones que a aquellas a que hubiese dado lugar la verificación provisoria. Lo mismo se procederá respecto a los acreedores que hubieren sido objetados por el síndico, por el deudor o por algún acreedor para el caso en que el fallo les fuese favorable" (art. 762).

b) De acuerdo con el art. 755, los créditos se verificarán provisionalmente, cuando, no obstante la oposición del deudor, del síndico o de alguno de los acreedores, la mayoría de la junta los admitiese. El síndico deberá reservar su importe hasta la sentencia definitiva en el juicio ordinario que promoverá el impugnante para obtener su exclusión, o el acreedor impugnado para obtener su reconocimiento.

67. Retención de dividendos.

a) "Si antes de liquidado definitivamente el derecho de preferencia de algún acreedor privilegiado o hipotecario, llega la ocasión de dar un dividendo, se le considerará en la calidad de acreedor personal, y la cuota que le tocase quedará en reserva para recibir el destino que le corresponda, según la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada" (art. 764).

Puede ocurrir, que observado el estado de graduación por alguno de los acreedores, por no guardarse el orden correspondiente a los privilegios, llegue la oportunidad de distribuir un dividendo provisorio, y como no habría razón para diferirlo hasta que recaiga pronunciamiento sobre la contro-

versia, el código manda que el importe del crédito se reserve a las resultas del juicio respectivo.

68. Notificación a los acreedores ([373/1]).

a) Si el proyecto de distribución figura en el mismo escrito en que se presentó el estado de graduación, se pondrá de manifiesto con éste a los acreedores por el término de quince días, como lo preceptúa el art. 758.

b) Si se presentara después de aprobado el estado de graduación, el juez fijará el término dentro del cual podrá ser observado, señalando generalmente ocho días, mandando publicar edictos por dos días.

69. Observaciones.

Dentro del término fijado ([374]), los acreedores ([375]) podrán formular sus observaciones, debiendo desestimarse las de

---

([373/1]) Las abundantes omisiones que se advierten en la regulación del trámite del concurso civil, se han puesto de manifiesto en cuanto a la forma en que debe notificarse el estado de distribución de los fondos. Si es posible hacerlo por cédula, debe evitarse la publicación de edictos al respecto, los que no están impuestos por la ley (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1944-I, pág. 564, con nota de DÍAZ DE GUIJARRO).

([374]) Aunque la observación se formule fuera de término, el tribunal puede entrar a conocer de ella, pues los procedimientos del concurso se realizan también bajo la vigilancia y contralor de la justicia, cuya intervención perdura hasta que se rehabilite al concursado (Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 488; *La Ley*, t. 19, pág. 151; *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 91).

([375]) Un deudor presunto del concurso carece de personería para objetar la distribución de fondos (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 761).

quienes no se sometieron al requisito de la verificación, salvo el caso de titulares de créditos nacidos con las operaciones del concurso, que no necesitan ser verificados y pueden observar la distribución ([376]).

70. Notificación del resultado definitivo del concurso.

a) "El resultado definitivo del concurso se notificará a los acredores reconocidos, por medio de cédula, que se dejará en sus habitaciones respectivas, e insertará en los periódicos en que se haya publicado la declaración del concurso" (art. 744).

b) Terminada la distribución de los fondos y aprobada la rendición general de cuentas del síndico, el juez, de oficio o a petición de parte, dictará un auto ordenando que se haga saber su resultado definitivo, el que se noficará a los acreedores que hubiesen participado en el mismo, por cédula en el domicilio constituído, o en los estrados del juzgado (Ley 14,237, art. 1º, *in fine*), y además mandará publicar edictos con el mismo objeto.

c) La publicación de los edictos será por dos días, y uno de los periódicos será el Boletín Oficial (Decreto-ley 1793/56).

71. Entrega al deudor de bienes y libros en caso de excedente.

a) "Aprobada la cuenta del síndico del concurso, o rectificada en su caso, se hará entrega al deudor de los bienes que hubieren quedado, después de pagar los créditos, y de sus

---

([376]) Corte Suprema, Tucumán, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 1030; *La Ley*, t. 14, pág. 400.

libros y papeles" (artículo 742). La entrega se hará bajo inventario, si el deudor o el síndico lo pidiere, y en caso contrario bastará la conformidad que aquél prestare en el momento de la recepción ([377]).

b) "Si no hubieren sido pagados por entero los créditos, se conservarán en la escribanía los libros y papeles unidos a los autos, a los efectos ulteriores" (art. 743). Ello, en razón de que el concurso continúa abierto mientras no se clausuren los procedimientos por alguno de los modos que luego estudiaremos.

72. Concurso especial ([378]).

a) "Los acreedores hipotecarios y aquellos que tengan privilegio especial respecto de los cuales no haya habido oposición, o que hayan obtenido sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no estarán obligados a esperar los resultados del concurso general, y serán pagados con el producto de los bienes afectados al privilegio o hipoteca, sin perjuicio de obligarles a dar caución de acreedores de mejor derecho. El sobrante, si lo hubiere, entrará a la masa, y por lo que faltare del capital concurrirán a prorrota con los acreedores personales" (art. 763).

([377]) Debe entregarse al concursado cualquier remanente, aunque se trate de dividendos no percibidos por los acreedores, pues éstos tienen acción contra él (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 443; Corte Suprema, Tucumán, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 263).

([378]) JOFRÉ, *Derecho de los acreedores hipotecarios y de los acreedores con privilegio especial a ser pagados con el producto de los bienes afectados al privilegio o hipoteca* (*Jurisp. Arg.*, t. 11, página 370).

b) Los acreedores que pueden pedir la formación de concurso especial para hacer efectivos sus créditos sobre los bienes afectados, son, entre otros: el hipotecario ([379]); el prendario común ([380]); el acredor por pavimentos ([381]); etc.

c) Con excepción del hipotecario y del prendario, los acreedores con privilegio especial deben haber obtenido la verificación de sus créditos (*Supra*, 39), y, en su defecto, sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada ([382]).

d) Formado el concurso especial sin oposición, o desestimada que sea ésta si se hubiese formulado ([383]), el acreedor puede cobrarse directamente sobre el producido de los bienes, pero abonando previamente los gastos judiciales del concurso especial (cód. civ., art. 3937), debiendo dar fianza, caución o depósito para responder al pago de los acreedores que pudieran resultar preferentes o de mejor derecho ([384]).

([379]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 51, pág. 132; t. 66, pág. 134; t. 88, pág. 28; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 1370; t. 48, pág. 521; t. 51, pág. 157; *Gac. del Foro*, t. 70, pág. 361; t. 116, pág. 77; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 621; t. 36, pág. 1484; *La Ley*, t. 20, pág. 912; *Gac. del Foro*, t. 89, pág. 323; t. 136, pág. 270.

([380]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 45, pág. 121; *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 543; *Gac. del Foro*, t. 69, pág. 304; Cám. Com., *La Ley*, t. 14, pág. 500.

([381]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 888.

([382]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 186.

([383]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 467.

([384]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 543; *Gac. del Foro*, t. 69, pág. 304; Cám. Fed., B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, t. 41, pág. 524.

Solución del concurso

73. Desistimiento.

a) El deudor que solicitó voluntariamente su concurso puede desistir del mismo. Pero es necesario hacer algunas distinciones.

La jurisprudencia ha declarado que el deudor puede desistir mientras no se hayan publicado los edictos haciendo saber la apertura del concurso ([385]). En nuestra opinión puede hacerlo aun después de la publicación, siempre que no se haya presentado ningún acreedor, pues hasta ese momento no se ocasiona perjuicios a terceros ([386]). Con mayor razón si los edictos no se han publicado y ningún acreedor ha solicitado la verificación de su crédito ([387]), aun cuando existan acreedores denunciados ([388]), o el síndico hubiera iniciado sus ges-

---

([385]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 40, pág. 47; t. 149, pág. 298; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 207; t. 43, pág. 101; t. 62, pág. 665; t. 66, págs. 854 y 859, n.; *La Ley*, t. 6, pág. 675; *Jurisp. Arg.*, 1947-II, pág. 174; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 237; t. 62, pág. 446; *La Ley*, t. 4, pág. 426. DÍAZ DE GUIJARRO, *Improcedencia del desistimiento del concurso civil voluntario después que el deudor ha consentido su apertura* (*Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 855).

([386]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 65. Procede el desistimiento del deudor aunque se presente un acreedor solicitando verificación, si el desistimiento es anterior (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 665).

([387]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 14, pág. 558; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 595; *Gac. del Foro*, t. 144, pág. 191.

([388]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 14, pág. 558. Contra: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 876; *La Ley*, t. 4, pág. 426.

tiones ([389]). Pero si algún acreedor se hubiera presentado el concurso no puede levantarse sin su conformidad ([390]).

b) En el concurso necesario, el acreedor puede también desistir de su petición ([391]). Si se han presentado al juicio otros acreedores solicitando la verificación de sus créditos, aparte del desistente, no procede el levantamiento sin la conformidad de todos ellos ([392]), bastando para impedirlo que haya un acreedor en desacuerdo ([393])), máxime cuando el auto de concursamiento está consentido y se han acumulado varias ejecuciones seguidas contra el deudor ([394]). Mediando la conformidad de todos los acreedores presentados al concurso, no es óbice la eventual existencia de otros acreedores que no se han presentado ([395]).

Admitido el desistimiento del concurso por el acreedor que lo pidió, la oposición de otro acreedor que pretende mantenerlo es improcedente, desde que el concurso ha dejado de

---

([389]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 14, pág. 558. Contra: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 208.

([390]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 14, pág. 365; t. 55, pág. 396; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 447; 1942-IV, pág. 617; *La Ley*, t. 10, pág. 795.

([391]) DÍAZ DE GUIJARRO, *El desistimiento del concurso civil por el acreedor que lo solicitó* (*Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 516); PARRY, *Levantamiento del concurso por consentimiento de los acreedores* (*La Ley*, t. 21, pág. 622).

([392]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 710; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 239.

([393]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 710; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 22, pág. 741.

([394]) Cita precedente.

([395]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 893; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 409.

existir (396). El síndico carece de facultades para oponerse al desistimiento, pues con ese desistimiento ha cesado en sus funciones.

c) En los casos precedentes nos hemos referido al desistimiento expreso; pero el desistimiento puede ser también tácito. En el concurso voluntario, se presume el desistimiento cuando el deudor permanece en inactividad después de la declaración del concurso; por ejemplo, si no se notifica del auto de apertura o no insta al síndico para que acepte el cargo (397). Los acreedores pueden tener interés en que el concurso quede sin efecto para poder continuar sus ejecuciones individuales.

En el concurso necesario, el desistimiento se presume cuando el acreedor tampoco realiza ninguna gestión para la prosecución de los trámites, ni ha instado siquiera al síndico para que acepte el cargo. Es el deudor quien, en este caso, puede tener interés en la clausura del concurso, sin perjuicio del derecho de los demás acreedores.

d) El desistimiento sólo produce sus efectos después de consentido el auto que lo admite (398), y ellos son los siguientes: 1º) La situación legal de los bienes vuelve a ser la misma que antes del concurso, debiendo los gravámenes, embargos, etcétera, restituirse a su anterior vigencia (399); 2º) debe levantarse la interdicción decretada contra el concursado y hacerle entrega de sus bienes de acuerdo al inventario, salvo

(396) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 122.

(397) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 955.

(398) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 797; t. 66, pág. 859, n.; *La Ley*, t. 9, pág. 675; t. 14, pág. 558.

(399) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 873.

las enajenaciones efectuadas ([400]); 3º) el que desiste, sea deudor o acreedor, debe pagar las costas del juicio.

74. Pago al acreedor peticionante.

a) En caso de concurso necesario, si al tomar intervención el concursado deposita el importe del crédito reclamado por el acreedor peticionante, corresponde levantar el concurso, pues el acreedor carece de interés en su prosecución ([401]). Pero si, entretanto, se han presentado otros acreedores, el levantamiento no procede mientras no se desinterese a todos ellos ([402]).

b) El deudor puede obtener también el levantamiento del concurso mediante un arreglo con el acreedor peticionante ([403]), pero en este caso deberá satisfacer el crédito del acreedor que se oponga al arreglo ([404]).

75. Distribución del activo.

El art. 745 dispone: "En el auto en que se ordene la publicación del resultado definitivo del concurso, se declarará la rehabilitación del concursado, sin necesidad de instancia suya, ni de audiencia de ningún género, en el caso de haber sido pagados por entero los créditos". Ello importa,

---

([400]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 859, n.; *La Ley*, t. 6, pág. 675; t. 14, pág. 558.

([401]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 1048; t. 31, página 486.

([402]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 1048; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 21, pág. 621.

([403]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 803; t. 64, pág. 1027.

([404]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 1027.

naturalmente, el levantamiento del concurso, desde que no existen acreedores por haber sido todos desinteresados.

76. Adjudicación en pago [405].

a) "En cualquier estado del juicio, los acreedores quirografarios podrán, previo pago de las costas causídicas y de los créditos privilegiados, pedir la adjudicación de los bienes del deudor, y en tal caso los bienes les serán adjudicados en condominio, pudiendo conservarlos o dividirlos en la forma que determina el código civil en el título *Del condominio*" (art. 765).

Se trata de una facultad concedida por la ley a los acreedores, en cuyo beneficio se ha instituído, pero que comporta la liberación del deudor por sus deudas.

b) Aun cuando el artículo dice que la adjudicación puede resolverse en cualquier estado del juicio, no siempre ocurre así, porque es indispensable que previamente se haya realizado la junta de verificación de créditos [406], para lo cual deben haberse diligenciado los oficios librados a los demás jueces que entienden en las ejecuciones a los efectos de su acumulación [407].

c) La adjudicación se resolverá en una junta expresa-

---

[405] Díaz de Guijarro, *La adjudicación de bienes en la ley de quiebras* 4156 *y el concurso civil. Efectos de la derogación de la ley nº* 4156 (*Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 267); Jofré, *La venta de los bienes es sólo facultativa para los acreedores, que pueden solicitar la adjudicación de los bienes previo pago de las costas y los acreedores privilegiados* (*Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 370).

[406] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 41, pág. 359; *La Ley*, t. 5, pág. 548.

[407] Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 153.

mente convocada para el efecto ([408]), salvo que los acreedores estén todos de acuerdo, en cuyo caso podrán hacerlo saber al juzgado en un escrito ([409]). La jurisprudencia ha dicho que nada impide que aquélla se trate en la junta de cerificación de créditos, siempre que se haga saber expresamente en los edictos de convocatoria ([410]), pero entendemos que la graduación es un trámite previo, salvo que la adjudicación se haga en ese caso con la conformidad de todos los acreedores verificados.

d) Ante el silencio del código sobre el punto, es discutida en la doctrina y en la jurisprudencia la mayoría necesaria para resolver la adjudicación de bienes. En algunos casos se ha establecido que basta la simple mayoría numérica de los acreedores presentes ([411]), en tanto que en otros se ha exigido la mayoría numérica de los acreedores verificados ([412]); solución que nos parece es la correcta por ajustarse al criterio seguido por el código en otras oportunidades ([413]). La adju-

---

([408]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 563; t. 58, pág. 855.

([409]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 430; *La Ley*, t. 6, pág. 874.

([410]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 12, pág. 334; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 333.

([411]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 852; *La Ley*, t. 6, pág. 1080.

([412]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 540; t. 48, pág. 814; t. 61, pág. 159; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1767; t. 47, pág. 612.

([413]) En la provincia de Buenos Aires, el art. 764 exige la mayoría de los dos tercios de los acreedores, pero también existe divergencia en la interpretación, pues algunos tribunales, aplicando por analogía la ley de quiebras, requieren, además, que esos acreedores representen el 75 % del capital (Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 1126; Cám. de Apel., B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág.

dicación procede aunque no haya sino un solo acreedor quirografario ([414]).

e) Para la adjudicación no se requiere la conformidad del deudor ([415]), con más razón si tiene origen en una propuesta del mismo ([416]). Tampoco es necesaria la tasación de los bienes a adjudicarse, porque se supone, sin admitirse prueba en contrario, que representan el valor de las deudas ([417]).

f) Se ha planteado la cuestión de saber si el deudor puede ofrecer en adjudicación las treinta y seis cuotas embargables de su sueldo, de acuerdo con el régimen de la ley 11.077, que luego estudiaremos, para obtener el levantamiento de su concurso. La jurisprudencia es contraria, porque no se trata de adjuidicar un bien presente, sino futuro y hasta hipotético, ya que el deudor puede perder su puesto ([418]); pero ello no obsta a que se pueda consentir en el levantamiento del embargo con el compromiso de depositar mensualmente su importe.

g) Llenados los requisitos enunciados, los acreedores deben proceder al pago de las costas causídicas, así como

---

1204); pero la Corte Suprema ha declarado que esa exigencia es extraña al texto procesal (*Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 880; *La Ley*, t. 10, pág. 1046).

([414]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1160.

([415]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 100, pág. 170; pág. 170; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 757; *La Ley*, t. 5, pág. 234.

([416]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 13, pág. 273.

([417]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 182, pág. 5; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 757; *La Ley*, t. 5, pág. 234.

([418]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 13, pág. 273; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 4, pág. 234.

de los créditos privilegiados ([419]). Luego el juez dictará un auto aprobatorio de la adjudicación; formalidad ésta, que, aunque en la práctica no se cumple, resulta de los términos del art. 765, por los cuales se establece que los acreedores podrán *pedir*, y, en consecuencia, el juez la acordará siendo procedente, y porque el art. 1 de la ley 11.077 dice que las obligaciones del deudor se extinguen "una vez dictado el auto aprobatorio de la adjudicación de los bienes". La adjudicación aprobada no puede ser atacada de nulidad si no se alega y justifica la existencia de dolo o fraude ([420]).

h) El auto aprobatorio de la adjudicación produce los siguientes efectos:

1º) Importa la extinción de las obligaciones del deudor, debiendo otorgársele carta de pago y ordenarse el levantamiento de su inhibición, siempre que no existan motivos que lo sometan al fuero criminal (ley 11.077, art. 1º) ([421]). La liberación de las deudas del concursado se opera sin tener en cuenta el valor de los bienes ([422]), pero el levantamiento de la inhibición no autoriza el desembargo de los bienes cedidos ([423]).

([419]) Si no se han pagado las costas y gastos privilegiados, no puede aprobarse la adjudicación (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 724).

([420]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 100, pág. 60.

([421]) En la Provincia de Buenos Aires, antes de la sanción de la ley 11.077, aunque mediara adjudicación de bienes la rehabilitación sólo se operaba a los cinco años (art. 761, inc. 2º); pero esta disposición ha quedado derogada por los términos expresos de dicha ley (Corte Suprema, Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 711).

([422]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 814; *La Ley*, t. 5, pág. 386.

([423]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 663.

2º) Todos los bienes que pertenezcan en propiedad al concursado en la fecha de la adjudicación (424) pasan en condominio a los acreedores adjudicatarios, quienes pueden conservarlos o dividirlos en la forma que determina el código civil en el título del condominio (arts. 2673 y ss.). Aun cuando los bienes adjudicados consistan en inmuebles, no es necesaria la formalidad de la escritura pública para que se opere la transferencia del dominio a favor de la masa de acreedores (425).

3º) El auto aprobatorio de la adjudicación y el consiguiente levantamiento del concurso no se oponen, en principio, al ejercicio del derecho que a los acreedores morosos acuerda el art. 756 del código de procedimientos, o sea al pedido de verificación a su costa, con las limitaciones previstas en cuanto al reparto de dividendos (426).

77. Concordato (427).

a) El código de procedimientos de la Capital no autoriza el concordato como medio extintivo del concurso (428); por lo que cualquier arreglo entre el deudor y los acreedores obliga únicamente a los aceptantes, pero no a los oponentes ni a los ausentes (429).

---

(424) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 165; *La Ley*, t. 19, pág. 748.

(425) JOFRÉ, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 370.

(426) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 802; *La Ley*, t. 11, pág. 475.

(427) ZAVALA RODRÍGUEZ, *El concordato en el concurso civil de acreedores* (*Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 814).

(428) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 814.

(429) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 814.

b) El art. 752 del código de la Provincia de Buenos Aires permite que en la junta de graduación y verificación de créditos el deudor solicite arreglos con sus acreedores o pida quitas o esperas, agregando el art. 754 que todas las resoluciones de la junta se tomarán por dos tercios de votos de los acreedores presentes; pero el art. 752 es inconstitucional, porque el código civil, que es el único que puede legislar en materia de obligaciones, no autoriza el concordato, y, en consecuencia, el convenio celebrado en base al mismo no puede oponerse a los acreedores que no lo acepten (430), ni a los ausentes (431).

c) También el art. 653 del nuevo código de Santa Fe permite que, terminada la verificación de los créditos, los acreedores comunes verificados, por unanimidad y a solicitud del concursado, celebren arreglos con éste. Se ha salvado con el requisito de la unanimidad el obstáculo constitucional, entendiéndose que ella debe ser de los acreedores presentes, interpretándose el silencio de los ausentes como una conformidad anticipada (432).

d) En otras provincias, como Tocumán (art. 762), se autoriza al deudor a proponer arreglos a los acreedores, sin establecer la forma en que se pronunciará la asamblea; resolviéndose en algunos casos que deben aplicarse, por analogía, las disposiciones de la ley de quiebras (433).

---

(430) Cám. Apel. Mercedes, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 176.

(431) Cám. Apel. Mercedes, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 905.

(432) CABAL y ATIENZA, *Comentarios*, pág. 367.

(433) Corte Suprema, Tucumán; *La Ley*, t. 11, pág. 388; t. 21, pág. 410. Conforme a nuestro ordenamiento procesal, la junta de verificación y graduación de créditos, una vez constituída, debe resolver la adjudicación de los bienes del concursado o aprobar arreglos

78. Perención de la instancia.

a) Se ha discutido si en el concurso es procedente la aplicación de las reglas sobre perención de la instancia (XXXII, 21). Para fundar la tesis adversa se ha alegado que no se trata de un juicio contradictorio, ni de un litigio con intereses controvertidos, sino de un procedimiento tendiente a obtener la liquidación de los bienes para el pago a los acreedores y la devolución del sobrante al concursado.

Quienes así argumentan se olvidan de que el concurso civil no es sino una modalidad de la ejecución forzada, que en lugar de ser individual es colectiva, pero que substancialmente no difieren en cuanto a los medios y fines. Por otra parte, la ley 14.191 no hace ningún distingo, y se aplica en cualquier caso en que sea necesario comprobar la inactividad de una de las partes para librar a la otra de un estado de sujeción procesal.

b) En el concurso civil el impulso del procedimiento corresponde al síndico, como representante de los acreedores, de modo que el transcurso del término legal autoriza la perención de la instancia, ya que los acreedores no han debido tolerar su inactividad. El deudor puede tener interés en la declaración de la perención, ya que, producida ésta, desaparecen los efectos interruptivos de la prescripción por la apertura del concurso, de acuerdo con la regla del art. 3986 del código civil.

---

o concordatos. Estas soluciones las deciden los acreedores reconocidos cuyos créditos fueron verificados, pero deben hacerlo en el acto de la audiencia (Cám. Civ. Com., Tucumán, *La Ley*, t. 98, pág. 651; *Jurisp. Arg.*, 1959-III, pág. 325).

79. Extinción de las obligaciones ([434]).

a) Antes de la sanción de la ley 11.077, del 16 de octubre de 1920, las únicas maneras de obtener la rehabilitación del concursado eran el pago íntegro a los acreedores (art. 745), o la adjudicación a éstos de los bienes (art. 765). Fuera de tales casos, el concursado quedaba indefinidamente obligado al pago de los saldos pendientes; situación antijurídica, porque es inadmisible un estado de sujeción personal sin término, y antieconómica porque restaba una actividad que no podía aplicarse útilmente como no fuera al pago de los saldos.

b) La ley 11.077, reaccionando contra tal situación, dispuso en su art. 1º que en los concursos civiles se extinguen todas las obligaciones del deudor, y que el juez, a petición de aquél, mandará levantar su inhibición personal y le otorgará carta de pago, siempre que no existan causas que lo sometan al fuero criminal, a los tres años de iniciado el concurso; y, si hubiera dolo o fraude, cinco años después de cumplida la sentencia condenatoria.

c) La primera cuestión que planteó la aplicación de esta ley fue la de establecer la forma de computar el plazo de tres años ([435]). En un principio se tomó como punto de

---

([434]) PARRY, *Ley* 11.077, *Antecedentes parlamentarios* (*Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 136). DEL CASAL, A., *Rehabilitación de concursados civiles* (*La Ley*, t. 8, pág. 1208). CORBELLINI, *Rehabilitación del concursado a través de la historia universal y la jurisprudencia argentina*, (*Bol. del Inst. de Enseñanza Práctica*, t. 9, pág. 95); ALDABE HERNAN A., *Rehabilitación del concursado*, t. 12, pág. 196 de la misma publicación.

([435]) SALVAT, *Obligaciones*, nº 1502.

partida la fecha de apertura del concurso ([436]); luego se tuvo en cuenta el momento en que los acreedores tuvieron conocimiento de ello ([437]); por último se consideró que el término comienza a correr desde la publicación de los edictos ([438]). Y este criterio, que nos parece lógico porque es entonces cuando se consideran notificados todos los acreedores, fue el establecido en jurisprudencia plenaria y seguido con posterioridad ([439]).

Esta solución, sin embargo, puede resultar demasiado rigurosa, por lo que la jurisprudencia la ha atenuado en algunos casos resolviendo que si el único activo del concurso es el sueldo del concursado, el término debe computarse desde el embargo o depósito de la porción embargable ([440]), o desde la apertura del concurso cuando se deposite el importe de los treinta y seis meses de sueldo ([441]), siempre que

---

([436]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 136.

([437]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 206; t. 29, pág. 213.

([438]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 145; t. 60, pág. 474; t. 66, pág. 469; t. 74, pág. 30; *La Ley*, t. 14, pág. 306; t. 16, pág. 73; *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 255; t. 152, pág. 74; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 966; t. 23, pág. 847; t. 24, pág. 229; t. 35, pág. 715; t. 65, pág. 687; *La Ley*, t. 8, pág. 622; t. 18, pág. 621; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 8, pág. 130.

([439]) Cáms. Civs. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, 1945-II, pág. 686; *La Ley*, t. 38, pág. 474; *Gac. del Foro*, t. 176, pág. 161; Cám. Civ. 1ª, 1945-III, pág. 239; 1946-I, pág. 651; 1947-II, pág. 707; *La Ley*, t. 42, pág. 118.

([440]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1345; t. 34, pág. 126; t. 65, pág. 820; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 213; t. 72, pág. 194; *La Ley*, t. 24, pág. 601; *Gac. del Foro*, t. 153, pág. 80.

([441]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 469; t. 67, pág. 781; *La Ley*, t. 13, pág. 284.

hayan transcurrido los tres años (442), aunque preste su conformidad la mayoría de los acreedores (443), sin perjuicio de levantarse el embargo sobre el sueldo (444).

d) Cuando hubiera motivo para someter al concursado a proceso penal, la rehabilitación será improcedente, aunque hayan transcurrido los tres años, mientras no se dicte sentencia en el juicio criminal (445). Si ésta es absolutoria, se procederá inmediatamente a la rehabilitación (446); si es condenatoria, después de cinco años de cumplida la condena; pero si se dicta sobreseimiento provisional deberá procederse como en el caso de absolución, porque la ley se refiere expresamente a condena (447).

Se ha declarado que no procede la rehabilitación del concursado cuando existan motivos que puedan desviar el concurso hacia el fuero criminal (448), pero es necesario tener

---

(442)) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 462; t. 64, pág. 538; t. 65, pág. 685; t. 75, pág. 564; *La Ley*, t. 4, pág. 277; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 182. Ver: CORBELLINI, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 225. Contra: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 542; t. 56, pág. 159; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 182; t. 72, pág. 76; t. 60, pág. 164; t. 75, pág. 967; *La Ley*, t. 4, pág. 277.

(443) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 12, págs. 1 y 740; *Jurisp. Arg.*, 1944-I, pág. 310.

(444) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 469.

(445) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 537; t. 73, pág. 611; *Gac. del Foro*, t. 151, pág. 74; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 217; Corte Suprema Bs. Aires, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 711. PARRY, *Rehabilitación del concursado en caso de dolo o fraude* (*La Ley*, t. 23, pág. 808).

(446) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 294.

(447) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 16, pág. 506; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 4, pág. 277.

(448) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 859.

presente que el dolo o fraude a que se refiere la ley 11.077 no es el que arbitrariamente puede invocar cualquier acreedor, sino que es necesario que hayan mediado actos constitutivos de delitos ([449]), y que se hubiese dado intervención a la justicia de instrucción ([450]).

e) También se ha discutido si la rehabilitación del concursado se produce de pleno derecho o sólo después de decretada; lo que tiene importancia en ciertas situaciones, por ejemplo, cuando no obstante haber transcurrido los tres años continúa haciéndose efectivo el embargo sobre los sueldos del concursado que no ha pedido su rehabilitación, o se defiere a éste una herencia, legado o donación.

Ante los términos imperativos de la ley, entendieron algunos que la rehabilitación se produce de pleno derecho, por el solo transcurso del tiempo ([451]), de modo que los bienes adquiridos con posterioridad por el concursado no ingresan al concurso; otros, en cambio, sostienen que es una facultad concedida al deudor, que no produce efecto mientras éste no la ejercite ([452]). En nuestra opinión, la primera solución

---

([449]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 855.

([450]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 181.

([451]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 2, pág. 421; t. 4, pág. 216; *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 92; t. 57, pág. 366; t. 64, pág. 527; t. 65, pág. 493; *La Ley*, t. 14, pág. 667; *Gac. del Foro*, t. 57, pág. 96. ACUÑA ANZORENA, *La Ley*, t. 17, pág. 689; CORBELLINI, *Jurisp. Arg.*, t. 71, doct., pág. 95.

([452]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 667; *La Ley*, t. 2, pág. 436; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 465; *La Ley*, t. 3, pág. 168; t. 8, pág. 474; Cám. de Apel. Mendoza, *Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 162; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 927; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 552.

es la exacta, porque se trata de una prescripción liberatoria, que no exige ninguna actividad del deudor. Es, también, lo establecido en el mismo fallo plenario, antes referido, y aceptado por la doctrina ([453]).

f) El pedido de rehabilitación debe hacerse al juez del concurso, porque es un incidente del mismo, y se substancia con el síndico únicamente, salvo el caso de sentencia condenatoria en juicio criminal, en que debe darse intervención al ministerio fiscal (ley 11.077, art. 2º). No obstante, se ha admitido la oposición de los acreedores ([454]), imprimiéndose al incidente el trámite de los artículos 723 y 724 ([455]).

g) Decretada la rehabilitación, se ordenará la cancelación de la inhibición del deudor ([456]), pero sin que ello afecte a los bienes transferidos al concurso, ni a los vendidos por

---

([453]) Cáms. Civs. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, 1945-II, pág. 686; *La Ley*, t. 38, pág. 474; *Gac. del Foro*, t. 176, pág. 161. COBELLINI, *La rehabilitación del concursado se produce de pleno derecho* (*Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 95, doct.); Id. *Rev. Col. de Abogados de Buenos Aires*, 1946-, t. 24, pág. 77); ALDABE, H. A., *Rehabilitación del concursado* (*Bol. del Inst. de Enseñanza Práctica*, Buenos Aires, t. 12, nº 53, abril-junio 949, pág. 196). Contra: DÍAZ DE GUIJARRO, *Impugnaciones a la doctrina de que la rehabilitación del concursado civil se opera de pleno derecho* (nota al fallo plenario en *Jurisp. Arg.*, 1945-II, pág. 686). Id. *La rehabilitación del concursado civil y los principios que rigen el pago de las obligaciones naturales* (*Jurisp. Arg.*, 1945-III, pág. 518).

([454]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 447; t. 64, pág. 765; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 503.

([455]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 447.

([456]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 1295; t. 51, pág. 498; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 473; t. 65, pág. 735.

éste aunque estén pendientes de escrituración (457). El deudor puede estar en juicio y deducir en defensa de sus derechos las acciones no ejercidas por el concurso, o los acreedores contra terceros (458). Se extinguen los créditos contra el concursado anteriores a la declaración del concurso, que no se hayan hecho valer oportunamente, salvo que para su cobro se proceda personalmente contra el deudor (art. 756, *in fine*) y sobre bienes que éste haya adquirido durante su inhabilitación o sobre bienes existentes a la fecha de la clausura del concurso (459). Debe entenderse, por ello, que las obligaciones que se extinguen son las que pudieron y debieron hacerse efectivas durante la tramitación del concurso (460), y, por

(457) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 369; *Gac. del Foro*, t. 150, pág. 113.

(458) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 245; t. 33, pág. 457; t. 53, pág. 106.

(459) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 757.

(460) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 10, pág. 171. La rehabilitación y carta de pago otorgada al concursado después de vencer el término establecido en la ley nº 11.077, no es oponible a la acreedora cuyo nombre fué indicado por el deudor en forma incompleta y confusa, omitiendo asimismo la indicación del domicilio y del juicio que ella le seguía por cobro de pesos, todo ello con manifiesta mala fe, circunstancias por las cuales dicha acreedora no fué notificada por cédula ni pudo acumularse al concurso el juicio que seguía, a los fines de la verificación pertinente, lo que habría sido procedente aun sin necesidad de petición de la interesada, desde que tenía un crédito inobjetable en ejecución de sentencia; máxime si se tiene en cuenta que el concursado reconoce que ese crédito fué el que motivó su presentación en concurso. En tal situación, no basta la publicación de edictos para validar todas las actuaciones, porque debe practicarse la notificación personal de los acreedores que el deudor mencionó en su presentación y porque el concurso no es un medio de burlar a los acreedores, sino para desinteresarlos en un pie de igualdad (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, Doct., D., nº 1812.

tanto, la extinción no alcanza a las obligaciones contraídas después de su apertura (461). Se extinguen, igualmente, los saldos que quedan después de la liquidación definitiva (462), pues debe otorgarse al deudor carta de pago (ley 11.077, art. 1º) (463).

No obstante la rehabilitación del concursado, el concurso continúa hasta la liquidación definitiva, subsistiendo la intervención del síndico (464).

80. Clausura del concurso por falta de activo.

a) En esta materia, a falta de disposición expresa en el código de procedimientos, se ha aplicado, por analogía, la ley de quiebras. En efecto; aunque el concurso sea una consecuencia de la mala situación patrimonial del deudor, se requiere la existencia de un activo mínimo cuando se promueve a pedido del mismo deudor (465).

---

(461) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 107.

(462) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 1295; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 331. SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, *La extinción de las obligaciones en el concurso civil y la subsistencia de una obligación natural por los saldos no cubiertos* (*La Ley*, t. 50, pág. 1094).

(463) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 498; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 65, pág. 735. DÍAZ DE GUIJARRO sostiene la necesidad de su publicación (*Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 180). *Efectos de la carta de pago otorgada al concursado* (*Bol. del Inst. de Enseñanza Práctica*, julio-septiembre 1944, pág. 141).

(464) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 521; t. 9, págs. 242 y 875; t. 31, pág. 525; t. 35, pág. 663; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 211; t. 11, pág. 122; t. 58, pág. 473; t. 64, pág. 941; *La Ley*, t. 6, pág. 492; t. 12, pág. 1081; t. 59, pág. 706; Cám. Civ. A, *La Ley*, fallo nº 42.741.

(465) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 519.

b) La clausura por inexistencia de activo supone que ella es absoluta, habiéndose decidido que la existencia de derechos litigiosos del concursado puede llegar a constituir un activo ([466]).

c) Procede aunque no se hayan publicado los edictos ni cumplido con los demás trámites del concurso ([467]), especialmente cuando ello se debe a la misma falta de medios ([468]).

d) En la tramitación del pedido de clausura conviene oír a los acreedores denunciados y al propio deudor antes de resolver ([469]).

e) Pero la clausura no importa la extinción del concurso, sino su paralización hasta que aparezcan bienes que permitan su continuación ([470]).

81. Beneficio de competencia ([471]).

a) "El deudor gozará del beneficio de competencia en los términos y bajo las condiciones establecidas en el capítulo XI, título *Del pago*, código civil, quedando siempre a salvo a los acreedores las acciones por dolo o fraude, que puedan intentar" (art. 766).

([466]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 525; *La Ley*, t. 11, pág. 693.

([467]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 519.

([468]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 15, pág. 953.

([469]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 563.

([470]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 525; *La Ley*, t. 11, pág. 693.

([471]) LEGON, F., *El beneficio de competencia a través de una teoría objetiva* (*Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 453); IBARGUREN, C., *Beneficio de competencia* (*Boletín del Comité de Abogados de Bancos*, 1938, pág. 61).

b) Beneficio de competencia es el que se concede a ciertos deudores para no obligárseles a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna (cód. civ., art. 799). El acreedor está obligado a conceder este beneficio al deudor de buena fe que hizo cesión de bienes y es perseguido en lo que después ha adquirido para el pago completo de la deuda anterior a la cesión; pero sólo le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo (cód. civ., art. 800, inc. 6º).

c) Corresponde al juez resolver el pedido del deudor sin intervención de los acreedores ([472]), y puede acordarlo aun contra la voluntad de éstos ([473]).

d) El beneficio de competencia no importa una pensión ([474]), y rige solamente respecto de los bienes adquiridos con posterioridad al concurso ([475]).

e) Para acordarlo el juez debe tener en cuenta el monto de los bienes y el pasivo, así como la conducta del deudor y su posición social ([476]); hasta tanto se determinen estas circunstancias puede acordarse una suma para las necesidades más apremiantes ([477]).

([472]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 187; *La Ley*, t. 7, pág. 425. En algún caso se ha resuelto que debe escuchárseles (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 159), y en otro que se les debe convocar a junta (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 116).

([473]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 116; t. 25, pág. 923.

([474]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 312.

([475]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 372; t. 46, pág. 589.

([476]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1333; t. 34, página 372.

([477]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 448.

f) La suma que se acuerde al concursado en concepto de beneficio de competencia, cubre también las necesidades de la familia y puede por ello ser embargada por alimentos (478) sin que la absorba íntegramente (479).

82. Pensión alimenticia (480).

a) Ni el código de procedimientos ni el código civil acuerdan al concursado derecho para pedir pensión alimenticia, pero la jurisprudencia se lo ha reconocido, aplicando por analogía las disposiciones de la ley de quiebras, cuando le son indispensables para su subsistencia (481).

b) La solicitud de pensión será resuelta por el juez sin intervención de los acreedores (482), bastando oír al síndico (483), quien puede oponerse y apelar (484). El juez la fijará

---

(478) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 453.

(479) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 515.

(480) ANASTASI, *La pensión alimenticia para el concursado* (*Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 5).

(481) Cám. Civ., *Fallos*, t. 123, pág. 118; t. 131, pág. 240; t. 138, pág. 149; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 1065; t. 37, pág. 1333; t. 40, pág. 140; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 774; t. 35, pág. 1387; t. 43, pág. 217; *La Ley*, t. 7, pág. 285; t. 15, pág. 623. La cónyuge y los hijos del concursado, ante su inactividad, tienen derecho a solicitar alimentos de la masa, habida cuenta que comprende las necesidades de la familia, debiendo reunir para obtenerlos los requisitos que se exigen al concursado (Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 635).

(482) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 356.

(483) Cám. Civ., *Fallos*, t. 150, pág. 757; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 227.

(484) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 1065.

a su prudente arbitrio ([485]), pudiendo acordar una suma mensual por un término que no exceda de tres meses ([486]), o una suma por única vez, en cuyo caso no podrá solicitarse una segunda cuota ([487]); de lo contrario puede acordarse una nueva suma, si el haber del concurso lo permite ([488]).

c) El pedido de pensión alimenticia es improcedente después de aprobado el estado de distribución ([489]), o después de levantado el concurso ([490]), o cuando éste ha tramitado ya desde hace mucho tiempo ([491]).

([485]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 33, pág. 318; Cám. Civ., 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 372.

([486]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 850; *Gac. del Foro*, t. 15, pág. 256; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 469; *La Ley*, t. 7, pág. 285.

([487]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 532.

([488]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 981; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 507.

([489]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 696.

([490]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 16, pág. 368.

([491]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 969.

Capítulo LI

JUICIO SUCESORIO

Generalidades. 1. Concepto del juicio sucesorio. — 2. Régimen legal. — 3. Diversas clases de juicios. — 4. Reglamentación del instituto en el código de procedimiento. — 5. Caracteres. — 6. Plan de exposición. — Disposiciones comunes. 7. Competencia: *a*) Principio general; *b*) Domicilio legal; *c*) Heredero único; *d*) Iniciación simultánea de dos a más juicios; *e*) Cuestiones de competencia; *f*) Pluralidad de sucesiones. — 8. Quiénes pueden iniciar la sucesión: *a*) Principio general; *b*) Herederos; *c*) Acreedores; *d*) Cónyuge; *e*) Legatarios; *f*) Cesionario; *g*) Albacea; *h*) Representantes legales; *i*) Menores emancipados; *j*) Coherederos ausentes; *k*) Heredero bajo condición; *l*) Muerte de un coheredero; *m*) Iniciación de oficio; *n*) Iniciación por un cónsul. — 9. Requisitos para la apertura de la sucesión. — 10. Medidas conservatorias. — 11. Quiénes intervienen en el juicio: *a*) En general; *b*) Herederos; *c*) Acreedores; *d*) Legatarios; *e*) Cesionario; *f*) Albacea; *g*) Representantes legales; *h*) Albacea consular; *i*) Agente Fiscal; *j*) Representante del Consejo Nacional de Educación; *k*) Asesor de Menores; *l*) Exclusión de partes. — 12. Administración, inventario, avalúo y división de la herencia. — 13. Clausura del procedimiento. — 14. Fuero de atracción: *a*) Generalidades; *b*) Cuestiones entre herederos; *c*) Cuestiones conexas; *d*) Acciones de terceros; *e*) Cesación del fuero de atracción; *f*) Ejecuciones hipotecarias; *g*) Ejecución de prenda agraria; *h*) Caso de heredero único; *i*) Honorarios. — Juicio testamentario. 15. Generalidades. — 16. Agregación del testamento por acto público. — 17. Apertura del testamento cerrado. — 18. Protocolización del testamento ológrafo. — 19. Otros casos de protocolización. — 20. Iniciación del juicio testamentario. — 21. Citación a los interesados. — 22. Inscripción del testamento en el Registro de la Propiedad. — 23. Cumplimiento del testamento. — Juicio abintestato. 24. Cuándo la

sucesión es intestada. — 25. Iniciación del juicio abintestato. — 26. Citación a los herederos. — 27. Justificación del vínculo. — 28. Declaratoria de herederos. — 29. Procedimiento en caso de oposición. — 30. Efectos de la declaratoria de herederos. — 31. Ampliación de la declaratoria. — 32. Reforma o nulidad de la declaratoria. — 33. Inscripción de la declaratoria. — JUICIO DE HERENCIA VACANTE. 34. Cuándo se reputa vacante la herencia. — 35. Nombramiento de curador provisorio. — 36. Inventario y avalúo de los bienes. — 37. Facultades del curador provisorio. — 38. Intervención del Agente Fiscal. — 39. Declaración de vacancia definitiva. — 40. Presentación de herederos. — ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES SUCESORIOS. 41. En general. — 42. Designación de administrador. — 43. Entrega de los bienes al administrador. — 44. Expediente de administración. — 45. Facultades del administrador. — 46. Rendición de cuentas. — 47. Remuneración al administrador. — 48. Remoción del administrador. — INVENTARIO Y AVLÚO. 49. En general. — 50. Designación de inventariador. — 51. Citación a los interesados. — 52. Forma de practicar el inventario. — 53. Inventario de bienes fuera de la Capital. — 54. Observaciones al inventario. — 55. Designación de tasador. — 56. Forma de efectuar el avalúo. — 57. Exposición del inventario y avalúo. — 58. Oposición al inventario. — 59. Oposición a la tasación. — 60. Aprobación del inventario y avalúo. — 61. Retasa. — 62. Licitación. — DIVISIÓN DE LA HERENCIA. 63. En general. — 64. Formas de la partición. 65. Venta de los bienes. — 66. Designación del partidor. — 67. Condiciones requeridas para el cargo. — 68. Entrega de los autos y documentos al partidor. — 69. Instrucciones de los interesados. — 70. Forma de practicarse la partición. — 71. Exhibición de la cuenta de partición. — 72. Aprobación de la cuenta de partición. — 73. Oposición a la cuenta de partición. — 74. Cumplimiento de la cuenta de partición. — 75. Reforma o nulidad de la cuenta de partición. — 76. Ampliación de la cuenta particionaria. — 77. Liquidación del impuesto a la herencia. — 78. Honorarios.

Generalidades (1)

1. Concepto del juicio sucesorio.

a) Llámase sucesor, la persona a la cual se transmiten los derechos de otra, de tal manera que en adelante pueda ejercerlos en su propio nombre (cód. civ., art. 3262). El sucesor es singular cuando se le transmite un objeto particular que sale de los bienes de aquel a quien sucede; sucesor universal es aquel a quien pasa todo o una parte alícuota del patrimonio de otra persona (art. 3263). La sucesión puede producirse por actos entre vivos (contratos), o por causa de muerte (sucesión propiamente dicha); en este segundo caso ella se defiere por voluntad del causante (sucesión testamentaria), o, en su defecto, por voluntad de la ley (sucesión abintestato).

b) El código civil, en su art. 3279, define la sucesión por causa de muerte en los siguientes términos "La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que com-

---

(1) ARIAS, *Sucesiones;* BALDASARRE, *Derecho sucesorio;* BORDA, *Sucesiones;* CARAVANTES, *Procedimientos judiciales,* t. 3, pág. 5; CASTRO, *Procedimientos civiles,* t. 3, pág. 149; COLIN et CAPITANT, *Cours elémentaire de droit civil,* t. 3, pág. 361; DE LA COLINA, *Derecho y legislación procesal,* t. 2, pág. 315; FERNÁNDEZ (1955), pág. 526; FORNIELES, *Tratado de las sucesiones;* JOFRÉ, *Manual,* t. 4, pág. 154; LAFAILLE, *Curso de sucesiones;* MANRESA y REUS, *Ley de enjuiciamiento civil,* t. 3, pág. 5; PRAYONES, *Derecho de sucesión;* RÉBORA, J. C., *Derecho de las sucesiones* (1952); RAMOS, *Tratado teórico y práctico de las sucesiones;* RODRÍGUEZ, *Comentarios al código de procedimientos,* t. 3, pág. 117; SERANTES PEÑA y CLAVEL BORRÁS, 2ª, 1958, pág. 406; YORIO, *A., La sucesión y su personalidad en nuestro derecho.*

ponen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este código".

c) La sucesión por causa de muerte difiere de la sucesión entre vivos, en que no requiere como ésta la voluntad de transferir y la de adquirir, seguida de la tradición, pues ella se opera por el solo hecho de la muerte del titular (art. 3282), aunque el heredero ignore la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia (art. 3410), y aunque los bienes se encuentren en poder de terceros (art. 3418); difiere también de aquélla, en que las consecuencias de la transmisión no se hallan limitadas a la cosa transmitida, sino que comprende todos los derechos adquiridos y todas las obligaciones contraídas por el causante.

d) El juicio sucesorio es el procedimiento por el cual se determina la calidad de heredero; se establecen los bienes que forman el activo de la herencia; se comprueban las deudas que constituyen el pasivo, y, luego de procederse a su pago, se reparte el saldo entre los herederos de acuerdo con el testamento, o, a falta de éste, de acuerdo con las disposiciones del código civil.

2. Régimen legal.

a) El juicio sucesorio se halla sometido a una doble reglamentación; pues, además de estar legislado especialmente en el código de procedimientos, existen numerosas disposiciones en el código civil que establecen normas para su tramitación. Ello se explica, por cuanto reconociéndose a las provincias la facultad de dictar sus leyes procesales, era necesario establecer preceptos uniformes para todo el territorio de la

nación, que aquéllas no pueden modificar respecto de instituciones vinculadas con el derecho mismo de sucesión.

b) Con este criterio es con el que deben resolverse las dificultades que a veces se presentan por la desarmonía, cuando no por la contradicción, entre un precepto de la ley procesal y una disposición del código civil; pues no es exacto que éste haya legislado sobre la materia para suplir el silencio de los códigos de procedimiento, posteriores todos a aquél en el orden del tiempo, sino porque, como lo hemos dicho, los códigos de fondo deben contener también reglas procesales en cuanto sean necesarias para asegurar la vigencia de las instituciones que organizan (2).

3. Diversas clases de juicios.

a) El juicio sucesorio puede ser de dos clases: testamentario o abintestato, según que el causante haya o no otorgado testamento instituyendo herederos. Es posible aún, que el causante no deje herederos de los que según la ley deben sucederle, ni haya tampoco otorgado testamento disponiendo de

---

(2) "Las jurisdicciones locales, que es lo único que la Constitución asegura a las provincias en materia de legislación procesal, serían igualmente respetadas por una ley nacional que legislara, en el fondo y en la forma, sobre juicios universales de concurso civil de acreedores y sucesorios, como ocurre con la ley de quiebras, que no ha producido la menor perturbación jurisdiccional y, por lo tanto, uniforme en todo el país. Precisamente para mantener las jurisdicciones locales en los juicios universales, fue dictada la ley nº 927 que atribuyó a la Corte Suprema de la Nación el conocimiento y decisión de las cuestiones de competencia que se promovieran entre jueces de distintas provincias" (CASTRO, *Licitación entre herederos*, en *Rev. de Derecho Procesal* (A.), enero-marzo 1943, pág. 32).

sus bienes, en cuyo caso no puede hablarse propiamente de sucesión sino de herencia vacante.

b) La sucesión tramita por las formalidades del juicio testamentario siempre que concurran los siguientes requisitos: 1º) Existencia de un testamento revestido de las formalidades requeridas por el código civil. 2º) Cumplimiento de las exigencias previas de la ley para ciertos testamentos; para los *cerrados*, su apertura (arts. 704 a 711) y su protocolización (arts. 712 a 713), para los *ológrafos*, su protocolización (arts. 714 a 717) ([3]). 3º) Institución de heredero o herederos en el testamento, sean legítimos o extraños ([4]). 4º) Disposición en el testamento de la totalidad de los bienes, pues, de no ser así, por el remanente deberá iniciarse juicio sucesorio abintestato ([5]).

c) El juicio abintestato tiene por objeto indagar previamente la existencia de herederos llamados por la ley a recoger la herencia ([6]) y procede cuando falta alguno de los requisitos que hemos enunciado precedentemente, o sea cuando no

---

([3]) No puede darse curso al juicio sucesorio sin la previa protocolización del testamento ológrafo (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 1023). El juez que entendió en la protocolización del testamento ológrafo o cerrado es el competente para conocer del juicio testamentario (art. 66, ley 14.237).

([4]) No existiendo institución hereditaria en el testamento, el juicio sucesorio deberá seguir los trámites establecidos para las sucesiones intestadas (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 351; t. 24, pág. 448; t. 43, pág. 594; t. 52, pág. 442; t. 54, pág. 506; t. 62, pág. 114; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 164; t. 36, pág. 641; t. 39, pág. 158; t. 43, pág. 714).

([5]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 73; t. 43, pág. 594; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 2, pág. 839.

([6]) Cám. de Apel. Azul, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 184.

hay testamento, o en éste no se instituye herederos ni se dispone de la totalidad de los bienes. En tanto que en la sucesión testamentaria pueden suceder herederos legítimos o extraños, en la sucesión abintestato la ley llama solamente a los parientes dentro de un límite, que es el sexto grado.

d) La herencia se considera vacante: 1º) Cuando el causante no ha dejado testamento, ni herederos en grado sucesible. 2º) Cuando el testamento es declarado nulo y queda sin efecto, en consecuencia, la institución hereditaria, sin que haya herederos en grado sucesible. 3º) Cuando en el testamento válido no se haya dispuesto de todos los bienes y no exista institución hereditaria, ni herederos en grado sucesible. 4º) Cuando los herederos testamentarios o legítimos repudien o renuncien a la herencia (art. 688).

4. Reglamentación del instituto en el código de procedimientos.

a) El código de procedimientos de la Capital ha legislado el juicio sucesorio en forma sumamente deficiente. En el título XXII se ocupa de las testamentarías y contiene cuatro secciones, de las cuales la primera, bajo el rubro *Disposiciones generales,* incluye preceptos que no son propios del juicio testamentario ,sino comunes o todas las sucesiones; por ejemplo, el art. 626, que enumera los casos en que la partición debe hacerse judicialmente, y que tampoco está bien ubicado porque corresponde a la sección relativa a la división de la herencia; los arts. 627 y siguientes, que establecen quiénes pueden iniciar el juicio sucesorio; el art. 634, que determina la competencia de los jueces en la materia; etc.

En el título XXIII legisla el *juicio de abintestato y de herencia vacante,* pero comienza por el segundo, del que se considera una derivación el primero, como si fuese algo me-

ramente accidental la existencia de herederos. En este caso, hecha la declaratoria en favor de quienes hubiesen justificado su carácter de tales, se proseguirán los trámites de acuerdo con lo establecido para el juicio testamentario.

b) El código de la provincia de Buenos Aires legisla en un solo título *las sucesiones*, no haciendo más que un distingo: cuando hay testamento, se cita únicamente a los instituídos como herederos; en caso contrario, sin perjuicio de la citación personal a los interesados, se mandará publicar edictos por treinta días citando a todos los que se consideren con derecho a la sucesión (art. 643). Si nadie se presenta la herencia es declarada vacante (art. 699). Todos los trámites, desde las condiciones para la apertura del juicio hasta la división de los bienes, son, por consiguiente, comunes.

c) El reciente código de Santa Fe, siguiendo al anterior, distingue entre *declaratoria de herederos y juicio sucesorio.* La primera, que puede ser promovida por el cónyuge, los herederos, legatarios, albacea, acreedores de los herederos o de la sucesión, el Consejo de Educación y todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes (art. 584), no tiene otro objeto que el de establecer quiénes son los herederos, a cuyo efecto se publicarán edictos, haya o no testamento por cinco veces durante diez días (art. 592) y puede abrirse un término de prueba por veinte días (art. 593), dentro del cual se justificará el título que se invoca con prueba preexistente, la supletoria correspondiente o el reconocimiento de los coherederos (art. 596), pero sin que la sentencia cause estado porque queda abierto el juicio ordinario (art. 595). Dictada la declaratoria de herederos, se puede iniciar el juicio sucesorio, cuyo objeto es el inventario, avalúo y distribución de los bienes. Mientras tramita la declaratoria de herederos, el juez, de oficio o a petición de parte, tomará

las medidas conservatorias que correspondan (arts. 580 y siguientes).

d) El proyecto Lascano, después de establecer que producido el fallecimiento de una persona se ordenarán las medidas conservatorias que las circunstancias exijan (art. 333), dice que la sucesión será abierta a pedido de quien justifique *prima facie* un interés legítimo, acompañando en su caso el testamento o determinando su existencia (art. 334). Iniciado el procedimiento se citará a los interesados y se mandará publicar edictos por treinta días. Hechas las publicaciones, si no hubiese testamento, se dictará la declaratoria de herederos en favor de quienes hubiesen justificado su título (art. 339). El inventario y avalúo se hará en cualquier estado del juicio, siempre que lo soliciten los interesados (art. 445), procediéndose luego a la partición (art. 362). Si hubiese testamento, aprobado éste y previa protocolización en su caso, se proseguirá en la forma establecida para el juicio intestado (arts. 344 y ss.). Cuando no se hubiera presentado ningún heredero y no hubiese testamento la herencia se reputará vacante (art. 369).

e) El proyecto Nazar no distingue entre juicio testamentario y abintestato, porque, según se expresa en la exposición de motivos ([7]), en ambos casos se establece la publicación de los edictos y la declaratoria de herederos.

f) Ninguno de los códigos de procedimiento se ha ajustado a las normas del código civil; no sólo porque omiten contemplar cuestiones que éste legisla (incapacidad, indignidad, repudiación de herencia, aceptación con o sin beneficio de inventario, separación de patrimonios, colación, licitación,

([7]) Pág. XXIV.

etcétera), sino porque no han hecho la debida separación entre el juicio testamentario y el intestado; juicios que no se diferencian solamente por la publicación de edictos, sino por otros muchos aspectos, principalmente, en el modo de justificar la calidad hereditaria y en la partición de los bienes ([8]).

Es indudable que en el juicio sucesorio hay un período de preparación tendiente a justificar la calidad de heredero ([9]), sea por el testamento, sea por los otros medios que la ley autoriza (presentación de partidas, informaciones, etc.), durante el cual se tomarán también las medidas conservatorias correspondientes. Si hay testamento se cumplirán las formalidades necesarias para su prootcolización y aprobación; si no lo hay se examinará por el juez la prueba presentada, y, de acuerdo con ella, dictará la declaratoria de herederos o declarará la vacancia de la herencia. Pero los trámites para el inventario, avalúo y administración de los bienes serán los mismos. En cuanto a la partición, si hay testamento se cumplirán sus disposiciones; en caso contrario se hará de acuerdo con las del código civil.

([8]) CASTRO, *loc. cit.*, pág. 33.

([9]) Consideramos equivocada la distinción que hace el código de Santa Fe; pues la declaratoria de herederos (suplida en su caso por el testamento) es un trámite del juicio sucesorio. Sus autores explican que ese distingo tiene por objeto hacer resaltar que la declaratoria de herederos puede ser promovida, como medio de exteriorización de la calidad hereditaria, tanto por los acreedores del causante como por los del heredero CABAL y ATIENZA, *Anotaciones*, pág. 321), pero no era necesario hacer una construcción artificiosa para llegar a ese resultado, y hubiera sido suficiente una disposición como la del art. 633, inc. 3º del código de Buenos Aires, a que más adelante nos referiremos.

5. Caracteres.

a) La comprobación del carácter hereditario y la distribución de los bienes de acuerdo con las disposiciones del código civil, da lugar a un procedimiento cuyas formas están reglamentadas por el código procesal. Se ha dicho que no se trata propiamente de un juicio, porque éste supone la existencia de una controversia y ella no existe sino cuando los interesados disienten respecto de su vocación hereditaria y de la forma de partición. La afirmación es exacta en cuanto se asigna al concepto de juicio la acepción estricta que le corresponde, o sea la de proceso contradictorio que requiere un pronunciamiento judicial para la decisión de la litis. Pero ello no obsta para que se trate de un verdadero proceso en el sentido de conjunto de normas de actuación, de acuerdo con las nociones generales que expusimos en su oportunidad (IV, 1). Puede entonces decirse que es un proceso voluntario, susceptible de convertirse en contradictorio, pero al que continuaremos llamando juicio sucesorio al solo efecto de no modificar la terminología usada corrientemente por la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

b) Mas, cuando se habla de proceso voluntario, no ha de entenderse por ello que la iniciación del juicio sucesorio sea facultativa para los interesados. Por el contrario, su obligatoriedad resulta de diversas circunstancias, algunas de ellas previstas en los textos legales. Aun tratándose de herederos que por ministerio de la ley entran en la posesión de la herencia por el solo hecho de la muerte del causante, no pueden disponer de ella sin la exteriorización del carácter hereditario, que sólo se obtiene por la aprobación del testamento o la declaratoria de herederos; y, así, salvo excepciones, es necesaria su inscripción previa en el Registro de la Propie-

dad para la transmisión de inmuebles comprendidos en la sucesión; su exhibición para el retiro de fondos depositados en los Bancos, etc. ([10]). El Estado tiene un derecho eventual a los bienes del causante, que sólo desaparece con la aprobación del testamento o la declaratoria de herederos; por eso la ley autoriza a promover de oficio el juicio sucesorio cuando no consta la existencia de disposiciones testamentarias o no se conoce la existencia de herederos, lo que coloca a éstos en la necesidad de apersonarse a los autos reclamando sus derechos. La partición de los bienes debe hacerse siempre con intervención judicial cuando existan incapaces interesados o algún tercero se oponga fundado en un derecho legítimo. Se percibe un impuesto por la transmisión de los bienes desde la fecha de la muerte del causante, estableciéndose un recargo en caso de demora en la iniciación del juicio, etc.

c) El juicio sucesorio tiene, además, el carácter de universal; porque, a diferencia de los procesos singulares en que se deciden relaciones concretas, el juez tiene competencia para resolver todas las cuestiones que se susciten entre los herederos o entre éstos y terceros que se vinculen a la vocación hereditaria y a los bienes dejados por el causante. Una de las consecuencias de esta universalidad es el fuero de atracción, del que nos ocuparemos más adelante.

6. Plan de exposición.

De acuerdo con este criterio, estudiaremos en una sección preliminar las disposiciones comunes a todos los juicios:

([10]) La declaratoria de herederos dictada en un país extranjero, basta para que los jueces de la República ordenen la entrega a los herederos de los bienes consumibles o fungibles (Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 29).

competencia, personería para iniciarlos, condiciones de apertura, etc. Luego examinaremos el procedimiento a seguir para la comprobación de la vocación hereditaria, según que haya testamento (sucesión testamentaria), que no lo haya (sucesión abintestato), o cuando no haya ni testamento ni herederos (herencia vacante). A continuación estudiaremos el procedimiento ulterior, común a la sucesión testamentaria e intestada, que comprende la administración de los bienes, su inventario y avalúo, para terminar con la partición y el régimen impositivo.

Disposiciones comunes

7. Competencia.

a) *Principio general.* — Según el art. 3284 del código civil, la jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto; disposición que reproduce el art. 634 del código de procedimientos de la Capital.

Advertimos, en primer término, que está excluída la intervención de los jueces federales en toda la República (ley 927).

En cuanto a la competencia de la justicia de paz (XIII, 47), la ley 11.924 excluía de ella a los juicios universales, entre los que se encuentran los juicios sucesorios. El Decreto-ley 3362/45, ratificado por la ley 11.997, autorizó a conocer de ellos cuando el haber hereditario no excediese *prima facie* de ocho mil pesos moneda nacional, agregando que la competencia subsistirá aun cuando hubiese contestación sobre el carácter de herederos de las personas que se presenten como

tales, y aun cuando el valor hereditario exceda en definitiva hasta un 25 % de la suma fijada en el apartado b (art. 1º, inc. 1º).

La ley 13.998, en su art. 48, inc. 1º, ap. b, elevó la competencia hasta la suma de treinta mil pesos, con el mismo agregado en cuanto a la extensión, y aun cuando el haber hereditario exceda en un 50 % de la suma fijada en el apartado b. El art. 46, inc. 1º, ap. b del Decreto-ley 1285/58, que reproduce la misma disposición, ascendió el monto a la suma de $ 50.000.

La ley 14.237 (art. 5º), en armonía con las disposiciones citadas y la jurisprudencia interpretativa, establece que: "En los juicios sucesorios, a los efectos de determinar la competencia por razón de la cantidad, se tendrá en cuenta, para los bienes inmuebles, la valuación sobre la cual se liquida el impuesto inmobiliario. La competencia —añade— no se modificará por los avalúos especiales que se practiquen para el pago del impuesto a la transmisión gratuita de bienes". Con cuya disposición se tiende a evitar que la competencia se modifique por el avalúo especial para el impuesto sucesorio, y conseguir el principio de economía procesal de que el juicio se inicie y concluya con un mismo trámite y en el mismo fuero.

Por último domicilio se entiende el lugar en que el causante tenía el asiento principal de su residencia y de sus negocios (cód. civ., art. 89). Se trata de una cuestión de hecho, para cuya solución el juez debe tener en cuenta especialmente las declaraciones formuladas por el causante en su propio testamento ([11]), o en instrumentos públicos

---

([11]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 189, págs. 39 y 259; t. 247, pág. 209; *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 594; *La Ley*, t. 21, pág. 507;

([12]), que no pueden ser, en principio, contradichas por las declaraciones de testigos ([13]).

Si el causante tenía su familia en un lugar y sus negocios en otros, el primero será el lugar de su domicilio (cód. civ., art. 94). En caso de residencia alternativa en diferentes lugares, el código civil establece que el domicilio es el lugar donde se tenga la familia ([14]), o el principal establecimiento (art. 93), pero la jurisprudencia ha entendido que debe primar el lugar en que reside la familia ([15]), prefiriéndose a la legítima ([16]). Cuando no pueda establecerse el domicilio por el lugar de habitación de la familia, se aplicará la regla del art. 2º de la ley 927, siendo entonces competente el juez del lugar en que el difunto tenía su principal establecimiento a la fecha de su muerte ([17]), entendiéndose por tal el centro de sus actividades, cualquiera que sea su naturaleza ([18]).

---

t. 22, pág. 639; t. 99, pág. 690; *Gac. del Foro,* t. 151, pág.. 131; t. 152, pág. 146.

([12]) Denuncia de nacimiento de hijos (Corte Suprema, *Fallos,* t. 189, pág. 75; *La Ley,* t. 21, pág. 685; *Jurisp. Arg.,* t. 24, pág. 778; *Gac. del Foro,* t. 151, pág. 92); registro electoral (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.,* t. 26, pág. 13).

([13]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.,* t. 33, pág. 21; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.,* t. 26, pág. 138.

([14]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.,* t. 28, pág. 977; t. 51, pág. 765; *Gac. del Foro,* t. 150, pág. 55. Si no tenía familia, es el lugar donde el difunto vivía y se encuentran sus efectos personales (Corte Suprema, *Fallos,* t. 189, pág. 254).

([15]) Corte Suprema, *Gac. del Foro,* t. 150, pág. 55.

([16]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.,* t. 26, pág. 13; *Fallos,* t. 245, pág. 516; *Jurisp. Arg.,* 1960-II, pág. 161; *La Ley,* t. 98, pág. 698; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.,* t. 71, pág. 754; *La Ley,* t. 20, pág. 54; *Gac. del Foro,* t. 150, pág. 101.

([17]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.,* t. 1, pág. 144; t. 5, pág. 494.

([18]) Así, se ha tomado en cuenta los datos conjuntos siguien-

Es de advertir que el domicilio de una persona no cambia por el hecho de su fallecimiento en un lugar de residencia accidental ([19]); las enunciaciones de la partida de defunción a ese respecto carecen de eficacia, pues ella no está destinada a acreditar el domicilio del causante sino su deceso ([20]), y sólo sirve como antecedente ([21]), que puede desvirtuarse con otras pruebas ([22]). Sólo en casos dudosos, cuando no es posible caracterizar con precisión el último domicilio, puede considerarse que éste es el del fallecimiento ([23]).

La jurisdicción teritorial que estatuye el art. 3284 para los juicios sucesorios es improrrogable y los herederos no pueden renunciarla ([24]).

---

tes para establecer el domicilio: compras a crédito en una misma casa desde muchos años atrás; existencia de una cuenta corriente en un Banco en la misma ciudad; registro en la guía telefónica, etc. (Corte Suprema, Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, t. 65, pág. 605).

([19]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 640; t. 23, pág. 33; t. 32, pág. 926; t. 51, pág. 765; t. 64, pág. 352; *La Ley*, t. 8, pág. 773; t. 12, pág. 725; t. 21, pág. 32; t. 98, pág. 257; *Gac. del Foro*, t. 151, pág. 97.

([20]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 208, pág. 229; *La Ley*, t. 56, pág. 504; t. 65, pág. 273; t. 98, pág. 86; *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 564; t. 10, pág. 678; *Gac. del Foro*, t. 206, pág. 305.

([21]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 730.

([22]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 819.

([23]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 728; t. 53, pág. 273; *La Ley*, t. 1, pág. 533; Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 94; Corte Suprema, *Fallos*, t. 245, pág. 516; *Jurisp. Arg.*, 1960-II, pág. 161.

([24]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 81, pág. 181; t. 97, pág. 322; t. 144, pág. 145; *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 926; *La Ley*, t. 11, pág. 1157, con nota de ACUÑA ANZORENA, A. Cám. Apel. Azul, *Jurisp. Arg.*, 1950-III, pág. 60.

b) *Domicilio legal.* — Cuando el causante hubiera tenido un domicilio legal, que es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente (cód. civ., art. 90), será juez competente el de ese lugar, cualquiera que sea el de la residencia de la familia o el del asiento de los negocios si los tuviera.

Los incapaces tienen su domicilio en el de sus representantes legales, siendo en el de éstos donde debe iniciarse su sucesión ([25]). Lo mismo sucede con las personas mayores de edad que sirven o trabajan o están agregadas en casa de otras, siempre que residan en ellas, pues tienen allí su domicilio.

El juicio sucesorio de la esposa debe tramitar ante el juez del domicilio del esposo a la fecha del deceso, por ser ése el domicilio de la causante ([26]), salvo que estuviera divorciada o separada judicialmente, en cuyo caso corresponde iniciarlo ante el juez de su último domicilio, de acuerdo con el principio general ([27]).

c) *Heredero único* ([28]). — El art. 3285 del código civil dispone que: "Si el difunto no hubiese dejado más que un

---

([25]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 6. El juicio sucesorio de un insano debe iniciarse en el domicilio de sus representantes legales (arts. 90 incs., 6º y 7º y 3284 CC.), sin que obste a ello el posterior traslado del enfermo a otro lugar para su mejor atención (Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 93, pág. 4).

([26]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 57, pág. 345; *La Ley*, t. 5, pág. 377.

([27]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 595.

([28]) Ronco, B. J., *Competencia para entender en el juicio sucesorio cuando existe un único heredero instituido en el testa-*

solo heredero, las acciones deben dirigirse ante el juez del domicilio de este heredero, después que hubiese aceptado la herencia"; disposición que reproduce el art. 635 del código de procedimientos.

La Corte Suprema ha declarado que esta disposición no se refiere únicamente a las acciones expresadas en el art. 3284 del código civil, que establece el fuero de atracción del juicio universal de sucesión, sino que contiene una regla de competencia, en virtud de la cual, cualquiera que sea el domicilio del causante, si éste no deja más que un heredero, la sucesión debe iniciarse en el domicilio de este heredero, si manifiesta su aceptación de la herencia ([29]).

d) *Iniciación simultánea de dos o más juicios* ([30]). —

---

mento (*La Ley*, t. 6, pág. 633); ANASTASI, *Doctrinas interpretativas de los artículos 2384 y 2385 del código civil sobre la naturaleza de las acciones que pueden intentarse ante el juez del domicilio del heredero único* (*Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1610, reproducida en la misma revista, 1959-II, pág. 558).

([29]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 113, pág. 174; t. 123, pág. 24; t. 128, pág. 311; t. 133, pág. 149; t. 163, pág. 116; *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 728; t. 5, pág. 592; t. 36, pág. 1610; t. 40, pág. 18; t. 72, pág. 459; *La Ley*, t. 6, pág. 633; *Gac. del Foro*, t. 101, pág. 225; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 754; *La Ley*, t. 20, pág. 54; *Gac. del Foro*, t. 150, pág. 101; Cám. Fed., Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 558. Contra: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 602; *La Ley*, t. 12, pág. 961; Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 84. Si en el juicio testamentario el único heredero renuncia la herencia, cesa la competencia de los tribunales en cuya jurisdicción ese heredero se hallaba (Corte Suprema, *La Ley*, t. 83, pág. 305). En caso de duda de cuál fue el último domicilio del causante, corresponde atribuir la competencia de su juicio sucesorio al juez del domicilio de sus únicas herederas (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, 1955-I, pág. 284).

([30]) PEREYRA REFFINO, V., *Acumulación de sucesiones*, (*Rev. Coleg. Abogados*, t. IX, pág. 97).

Antes de la reforma de la ley 14.237, la jurisprudencia tenía establecido que cuando se iniciaren dos o más juicios por distintas personas ante los jueces del domicilio del causante, deberían acumularse al promovido en primer término ([31]); pero que, aunque el juicio abintestato hubiera sido iniciado antes que el testamentario, aquél debía acumularse a este, en razón de su naturaleza ([32]).

Para terminar con las controversias que se producían en la práctica, por falta de una reglamentación especial, y en base a esos principios de la jurisprudencia, la ley 14.237 determina en su art. 67 que: "Cuando se hubiesen iniciado dos juicios sucesorios, uno testamentario y el otro abintestato, tendrá prevalencia, en principio, a los efectos de su acumulación, el primero; pero queda librada a criterio del juez la aplicación de esta regla, teniendo en cuenta la fecha de la iniciación y el grado de adelanto de los trámites realizados, así como las medidas de utilidad cumplidas en cada caso. El criterio de apreciación determinado en la última parte del párrafo anterior, se aplicará en caso de coexistencia de dos juicios testamentarios o abintestato".

De acuerdo a lo que establece la primera parte del precepto transcripto, cuando se inicia un juicio testamentario y otro abintestato, tiene prevalencia el juicio testamentario; acumulándose a él el abintestato, conforme, por tanto,

---

([31]) Aunque el acreedor inicie el juicio antes que el heredero, dicho juicio debe acumularse al iniciado por éste si omitió hacerle la intimación que prescribe el art. 3314 del cód. civil (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 732; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 8, pág. 483).

([32]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1942-IV, pág. 459; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1947-IV, pág. 538; 1951-III, pág. 401).

al principio jurisprudencial citado ([32/1]). La norma, sin embargo, no es rígida; pudiendo el juez apartarse de ella según las circunstancias del caso (fecha de la iniciación, grado de adelanto en los trámites realizados, etc.), conforme se establece en la segunda parte del artículo ([32/2]). Criterio de apreciación éste, que también sirve para determinar la acumulación cuando se trata de la coexistencia de dos juicios testamentarios o abintestatos, lo que constituye la tercera parte del precepto ([32/3]).

Por otra parte, para evitar la tramitación simultánea de varios juicios universales relativos al mismo causante, se

---

([32/1]) Se adopta la preferencia del juicio testamentario —dicen los autores de la reforma— de acuerdo con la doctrina y la legislación que han dado preeminencia a éste en razón de que el testamento es la voluntad del causante. Además, el título que organiza el régimen procesal del juicio sucesorio toma como base del mismo a la testamentaria, aplicándose sus normas también al juicio abintestato en lo que sea compatible. Es más —añaden— el juicio abintestato que el código de procedimientos prevé, se refiere también a la herencia vacante, o mejor dicho, presuntivamente vacante; y en el inciso 1º del art. 685 supone como requisito previo para iniciar el juicio abintestato la circunstancia de que no conste la existencia de disposición testamentaria (CORONAS ODERICO y PAYÁ, *La reforma procesal civil*, pág. 242). Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 545; *La Ley*, Rep. XX, pág. 1364, nº 3; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1364, nº 1.

([32/2]) Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1953-I, pág. 127; 1957-III, pág. 545; Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 492; *La Ley*, t. 88, pág. 660; Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1364, nº 4.

([32/3]).Si se trata de dos sucesiones abintestato debe darse preferencia a la más avanzada, sin tener en cuenta la prioridad en el tiempo, que sólo juega cuando ambas están en igualdad de condiciones (Cám. Civ. B, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1364, nº 6). En caso de

dictó el decreto 3003, de 21 de febrero de 1956 ([32/4]), que creó el Registro Público de Juicios Universales, disponiendo que en él "se inscribirán, ordenadamente, todos los juicios de concurso civil de acreedores, convocación de acreedores, quiebra, protocolización de testamentos y sucesiones testamentarias y abintestato, que se inicien ante los Tribunales de la Capital Federal" (art. 1º). Que "Dentro de los tres días de iniciado en la Capital Federal alguno de los juicios mencionados en el artículo anterior, el presentante deberá comunicarlo al Registro de Juicios Universales, entregando a tal efecto, por duplicado, un formulario que contendrá los datos indispensables para la individualización del causante y el juzgado y secretaría donde queda radicado el juicio. El Registro de Juicios Universales devolverá al interesado uno de los ejemplares del formulario, en el que certificará la existencia de cualquier otro juicio similar con respecto al mismo causante. Este ejemplar deberá ser agregado a la causa. En caso de incumplimiento de lo dispuesto precedentemente, los jueces intimarán de oficio a los presentantes para que acompañen el certificado dentro de las 48 horas, bajo apercibimiento de darlos por desistidos del juicio y mandar las actuaciones al archivo" (art. 2º). "En los juicios mencionados en el art. 1º, los jueces, de oficio, comunicarán al Registro de Juicios Universales todos los autos mediante los cuales se rectifique el nombre del causante, como así también los que decreten la apertura del concurso civil de acreedores o la quiebra de un comerciante" (art. 3º). "El Boletín Judicial

---

dos sucesiones que se encuentren en igual estado de tramitación, debe tenerse en cuenta la prioridad en el tiempo a los fines de lo dispusto en el art. 67 d la ley 14.237 (Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 427; *La Ley*, t. 95, pág. 165).

([32/4]) *Jurisp. Arg.*, 1956-II, Leg. pág. 19.

transferirá al Registro de Juicios Universales, el registro de sucesiones actualmente a su cargo" (art. 4º).

Este registro de juicios universales tiene como finalidad, según se ha dicho, evitar la tramitación simultánea de juicios sucesorios referentes a un mismo causante, pero sus disposiciones no han dejado sin efecto la norma del art. 67 de la ley 14.237 ([32/5]); por lo que la inscripción en el mismo no importa prioridad con respecto a otros juicios similares a los efectos de la acumulación ([32/6]); ni suple la publicidad que establece el art. 687 del código de procedimientos mediante los edictos ([32/7]); la omisión o incumplimiento de la inscripción da lugar al archivo de las actuaciones, conforme se establece en el art. 2º *in fine* ([32/8]); sin que obste a ello la necesidad de rectificar nombres, por no ser medida previa para el registro ([32/9]).

e) *Cuestiones de competencia.* — Las que se promueven entre los jueces de la Capital se resolverán por los tribunales superiores de la misma, o sea la Cámara de Apelaciones de lo Civil, conforme a los principios comunes. Las que surjan entre ellos y los jueces de provincias serán dirimidas por la Corte Suprema ([33]), conforme a la ley 927 que dice:

([32/5]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 88, pág. 660; *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 492; Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 427; *La Ley*, t. 95, pág. 165; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1366, nº 26.

([32/6]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 88, pág. 660; *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 492; Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 546; *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 427, *La Ley*, t. 95, pág. 165.

([32/7]) Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 492.

([32/8]) Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 545.

([32/9]) Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 545.

([33]) LERNER COLMAN, C., *Competencia de la Corte para en-*

"Art. 2º) El conocimiento de los juicios universales de concurso de acreedores y de sucesión, corresponderá en el territorio de la República a los jueces respectivos de aquella provincia en que el fallido tuviera su principal establecimiento al tiempo de la declaración de la quiebra, o en la que debe abrirse en su caso la sucesión, según las disposiciones del código civil. Art. 3º) Si un juez de provincia se arrogase el conocimiento de algunas de las causas expresadas, en contravención de lo ordenado en el precedente artículo, todo vecino de extraña provincia que sea parte legítima en dicha causa, podrá declinar su jurisdicción por los trámites establecidos en el título VI de la ley sobre procedimientos de los Tribunales Nacionales; debiendo la Corte Suprema resolver las cuestiones de competencia que se suscitaren con motivo de esta disposición" ([34]).

f) *Pluralidad de sucesiones* ([35]). — La muerte de una persona domiciliada en el extranjero, que deja bienes en la

---

tender en los conflictos originados por la apertura de sucesiones en distintas provincias (*Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 144).

([34]) Un juicio sucesorio no termina hasta que se aprueba la partición y adjudicación de los bienes hereditarios. Mientras esto no ocurra, es inaplicable la jurisprudencia de que los juicios concluídos no dan lugar a la contienda de competencia (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 926; t. 64, pág. 352; *La Ley*, t. 11, pág. 1157, con nota de ACUÑA ANZORENA).

([35]) VICO, *Derecho internacional privado*, t. 2, pág. 307; CALANDRELLI, *Cuestiones de derecho internacional privado* (*régimen de los bienes*), pág. 53; íd., *Proyecto de codificación del derecho internacional privado* (*Jurisp. Arg.*, t. 24, *Doc.*, pág. 1); ARGÚAS y LASCANO, *Tratado de derecho internacional privado*, pág. 231; ALCORTA, *Derecho internacional privado*, t. 2, pág. 371; ORUS, *Unidad y pluralidad de sucesiones en el derecho civil argentino* (*Jurisp. Arg.*, t. 73, *Doct.*, pág. 17); SPOTA, *La unidad y pluralidad de suce-*

República, plantea la cuestión de saber si, a los efectos de entrar en la posesión de la herencia, basta la sucesión tramitada ante el juez del lugar del fallecimiento, o si es necesario, además, abrir el juicio sucesorio ante los tribunales del lugar de la situación de los bienes.

El art. 3283 del código civil dispone sobre el particular, que: "El derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros". Parecería, pues, que el código consagra el principio de la unidad, pero la nota al mismo artículo dice: "Puede llamarse una excepción a este principio general, lo que está dispuesto respecto a la transmisión de los bienes raíces que forman una parte del territorio del Estado, y cuyo título debe siempre ser transferido en conformidad a las leyes de la República, artículo 10 de este código". El mencionado art. 10 dice: "Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido, de conformidad con las leyes de la República".

---

siones (*Jurisp. Arg.*, 1942-I, pág. 715); LASCANO, *La Ley del domicilio y de la situación de los bienes en el régimen sucesorio* (D. *Jurisp. Arg.*, nº 1816); LAFAILLE, *Sucesiones*, t. 2, pág. 49; FORNIELES, *Derecho de sucesiones*, t. 1, pág. 51, y t. 2, pág. 72; PALOMEQUE, *Tratado sudamericano de Montevideo. Pluralidad de sucesiones;* ALCORTA, C. A., *De las sucesiones en general en el derecho internacional privado* (*Jurisp. Arg.*, t. 24, *Doct.*, pág. 63; QUINTIN ALFONSIN, *Régimen internacional de la partición* (*La Ley*, t. 94, pág. 797.

Y el art. 11, agrega: "Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados".

Estas disposiciones dividen a la doctrina; pues, mientras algunos autores, principalmente los de derecho internacional privado, sostienen el principio de la unidad, según el cual los tribunales argentinos deben limitarse a cumplir la partición hecha por los jueces extranjeros, siempre que no se afecte la legítima de los herederos domiciliados en el país (art. 3470) y que se respeten las formalidades impuestas para la transmisión de los bienes inmuebles y de los muebles con situación permanente (arts. 10 y 11), otros, especialmente los civilistas, sostienen el principio de la pluralidad de las sucesiones, de acuerdo con el cual, la sucesión debe iniciarse también en la República, cuando el causante hubiera dejado en ella bienes inmuebles o muebles con situación permanente.

Escapa a nuestros propósitos el examen doctrinario del problema; por lo que nos limitaremos a consignar que la jurisprudencia se ha inclinado por la doctrina de la pluralidad ([36]), que es también la aceptada por el Tratado de derecho civil internacional de Montevideo (arts. 44 a 50) ([37]).

([36]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 7, pág. 550; t. 79, pág. 114; t. 80, pág. 229; t. 195, pág. 272; t. 202, pág. 208; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 124; t. 53, pág. 348; 1942-I, pág. 715; *Gac. del Foro*, t. 25, pág. 197; t. 37, pág. 150; t. 121, pág. 105; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 86; t. 16, pág. 189; t. 59, pág. 551; t. 72, pág. 812; *La Ley*, t. 14, pág. 865; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 347.

([37]) Si el acervo hereditario consiste en un inmueble situado en la República, debe tenerse exclusivamente en cuenta nuestra ley

Tratándose de muebles que no tienen situación permanente, como son las cosas fungibles y consumibles, basta la declaratoria de herederos dictada en el país del domicilio del causante para que los tribunales argentinos ordenen su entrega sin necesidad de abrir nuevamente la sucesión ([38]). Pero no existe ningún inconveniente de orden legal para que en tales casos los interesados ocurran ante la justicia de la República a fin de que se les declare herederos; porque con ese procedimiento no se desconoce ni menoscaba en forma alguna la jurisdicción, sino que se renuncia a un beneficio que la ley les acuerda ([39]).

---

en todo lo relativo a la sucesión legítima y testamentaria; y los jueces argentinos son los únicos que pueden entender en los juicios a que dé lugar aquélla, según lo establece el Tratado de derecho civil de Montevideo que impone el régimen de la ley del lugar de la situación de los bienes (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 433).

([38]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 29. Se ha resuelto así que procede la entrega de las cédulas (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 253) o fondos depositados en un banco (Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 4, pág. 162), aunque sea para el pago de un legado (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 892). Pero también se ha declarado que tienen situación permanente los títulos expedidos por una provincia y depositados en un banco del país (Cám Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 33); los títulos extranjeros depositados también en un banco, aunque se hubieran remitido para el cobro de cupones (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 253). Se ha dicho, de igual modo, que los fondos depositados en un banco del país están afectados al derecho que el art. 3470 del cód. civil acuerda a los herederos en la República, y el juez del sucesorio que tramita en ella es competente para conocer de las demandas de un acreedor extranjero aunque la sucesión también tramite en el lugar del domicilio del causante (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 101).

([39]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 238 (Considerandos).

Si el causante ha dejado bienes en distintas provincias, no es necesario iniciar su juicio sucesorio en cada una de ellas, sino en cualquiera en que ellos estén situados; en caso de iniciarse varios juicios se acumularán al que hubiese prevenido.

8. Quiénes pueden iniciar la sucesión.

a) *Principio general.* — Dice el art. 627 del código de procedimientos: "Son parte legítima para promover el juicio de testamentaría, los herederos, sus acreedores y todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes". Ya hemos dicho que esta disposición es de carácter general y que se aplica, igualmente, a las sucesiones intestadas.

A continuación el código contiene preceptos que no se refieren propiamente a la personería para iniciar el juicio sucesorio, sino al derecho de pedir la partición de los bienes, pero que plantean la cuestión de saber si las personas comprendidas en ellos pueden pedir la apertura de la sucesión, en presencia de los términos amplios de la última parte del artículo.

b) *Herederos.* — En primer término tienen personería para promover el juicio los herederos legitimarios o instituídos por testamento, aun cuando se trate de una persona por nacer ([40]), siempre que tenga vocación hereditaria ([41]).

([40]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 144; *La Ley*, t. 7, pág. 571.

([41]) El pariente del causante en grado sucesible, tiene derecho, en principio, de obtener la apertura de la sucesión de aquél,

El carácter de heredero debe comprobarse al iniciar el juicio; de modo que si de la documentación acompañada no resulta la relación de parentesco que se invoca, no procede abrir la sucesión ([42]), salvo que sea un trámite necesario precisamente para llegar a esa comprobación ([43]).

c) *Acreedores.* — Tienen también personería los acree-

---

conozca o no la existencia de herederos más próximos (Cám. Civ. y Com. Mercedes, *La Ley*, t. 78, pág. 42). La ley 14.367 eliminó todas las calificaciones legales relativas a los hijos nacidos fuera de matrimonio. Sobre las consecuencias y vocación sucesoria, TERAN LOMAS, *Los hijos extramatrimoniales;* FASSI, *La filiación después de las reformas de la ley 14.367* (*La Ley*, t. 83, pág. 893); MOLINAS, *Derecho hereditario de los padres extramatrimoniales* (*La Ley*, t. 78, pág. 779); BORDA, *¿Tienen vocación hereditaria los padres adúlteros o incestuosos?* (*La Ley*, t. 87, pág. 837, doc.).

([42]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 468; t. 39, pág. 110; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 316. Otros pronunciamientos establecen que siendo la comprobación del vínculo uno de los objetos del juicio, es suficiente la verosimilitud del carácter invocado (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 78; Cám. de Apel., Mercedes, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 950; t. 11, pág. 898; Cám. de Apel., Azul, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 184).

([43]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 170. La Cám. Civ. 1ª, ha resuelto que quien debe iniciar juicio de filiación natural, no es aún heredero y no puede iniciar la sucesión de su presunto padre o madre (*Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 119); pero la solución no parece exacta, porque, de acuerdo con ella, dependería de los herederos legítimos que el hijo natural pueda obtener su reconocimiento. Con ese criterio, el mismo tribunal acordó al cesionario de los derechos y acciones de un presunto heredero, que no había demandado por petición de herencia, el derecho de iniciar la sucesión como acto necesario para resguardar sus intereses (*La Ley*, t. 9, pág. 136).

dores del causante (44), y los del heredero (45); aunque su crédito no haya sido reconocido, siempre que sea verosímil (46); pero si conocen la existencia de heredero deben intimarle antes de la publicación de los edictos la aceptación o renuncia de la herencia, conforme a lo dispuesto en el art. 3314 del código civil (47).

d) *Cónyuge.* — El art. 628 dice que pueden pedir y admitir la partición pedida por otros, el marido por la mujer, y la mujer misma, con autorización del marido o del juez. Pero es indudable que el cónyuge sobreviviente, sea el marido o la mujer, aunque se hallen divorciados, tiene personería para iniciar la sucesión del causante, no ya como heredero, sino en su calidad de socio, para la liquidación de la sociedad conyugal.

---

(44) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 910; t. 76, pág. 732; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 60, pág. 756; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 64, pág. 360. La facultad acordada a los acreedores del causante para promover su juicio sucesorio (arts. 627 Cód. de Proc. y 3314 Cód. Civil) sólo tiene por objeto determinar las personas contra quienes aquéllos deben accionar para el cobro de sus créditos, sin excluir por ello la preferente intervención legítima que corresponde a los herederos o al Consejo Nacional de Educación en caso de herencia vacante, para la iniciación y tramitación del sucesorio (Cám. Civ. F, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1366, nº 25).

(45) MACHADO, *Comentario al art. 3452 del código civil* (Cám. Civ. Tucumán, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 52; *La Ley*, t. 98, pág. 595.

(46) Cám. Civ. *Fallos*, t. 88, pág. 371; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 656; *La Ley*, t. 3, pág. 993.

(47) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 820; t. 64, pág. 178; t. 72, pág. 550; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 172; t. 61,pág. 465; 1948-III, pág. 484; Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 142; *La Ley*, t. 86, pág. 371; Rep. XXI, pág. 1201, nº 9.

De acuerdo con la ley 11.357, la mujer casada no necesita ahora autorización del marido o del juez para actuar en juicio; y aunque el inciso f) del art. 3º establece que sólo podrá aceptar la herencia con beneficio de inventario, entendemos que esta disposición no es aplicable tratándose de la sucesión del marido ([47/1]).

e) *Legatarios.* — Éstos tienen también interés en la apertura de la sucesión para entrar en posesión del legado, pudiendo hacer uso, con el objeto de justificarlo, del derecho que les acuerda el inc. 3º del art. 67.

f) *Cesionario.* — También tiene personería para iniciar la sucesión el cesionario total de los derechos de un heredero, porque ocupa el lugar de éste en la partición de los

---

La intimación debe efectuarse al Consejo Nac. de Educación si no hay herederos reconocidos o declarados tales, o existen bienes vacantes (Cám. Civ. B, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1366, nº 22). *Requisitos para la iniciación de la sucesión del deudor por los acreedores* (Reseña de jurisprudencia en *La Ley*, t. 64, pág. 360). El art. 633, inc. 3º del código de Buenos Aires, acuerda el derecho de promover el juicio sucesorio a los acreedores del difunto o de sus herederos, cuyos créditos constan en escrituras públicas o documentos privados atribuídos al deudor abonada la firma en la forma prevenida en el inc. 1º del art. 452, para embargos preventivos.

([47/1]) El hecho de invocar el carácter de cónyuge, derivado de un segundo matrimonio celebrado en el extranjero, por quien se casó y divorció en la Argentina sin disolución del vínculo, significa recurrir a una sentencia foránea, cuyos efectos en nuestro país dependen del respectivo exequátur (Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 99, pág. 376, con nota de MAZZINGHI, JORGE A.). Es nulo el trámite de un juicio sucesorio seguido por quien no es esposa legítima del causante, cuyo carácter resultaría de un fallo extranjero respecto del cual no se cumplió la exigencia del exequátur (del mismo fallo).

bienes ([48]); pero no la tiene el cesionario parcial ([49]), a menos que la cesión haya sido hecha en garantía de un crédito.

g) *Albacea.* — El derecho del albacea para promover el juicio sucesorio resulta del testamento mismo en que consta su designación, pues es el ejecutor de la voluntad del causante ([50]).

h) *Representantes legales.* — Los tutores y curadores de los incapaces interesados en la sucesión, y los padres por sus hijos, pueden pedir y admitir la partición pedida por otros (art. 628). La intervención de los tutores y curadores es consecuencia de los principios generales, según los cuales son los representantes legales de sus pupilos o curados, a nombre de quienes ejecutan todos los actos prescindiendo de

---

([48]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 844.

([49]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 484; t. 28, pág. 850; t. 29, pág. 413; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 265; t. 61, pág. 468.

([50]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 146, pág. 88. El abogado patrocinante designado por el testador para tramitar y liquidar la sucesión no reviste el carácter de albacea ni tiene las facultades propias de éste (Cód. Civ. arts. 3844, 3845 y 3851), por lo que no puede por si sólo, y con prescindencia de los interesados, promover el juicio sucesorio del causante (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 67, pág. 681; *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 255; *Gac. del Foro*, t. 206, pág. 114). Cuando los derechohabientes han sido remisos en ejercer sus derechos, o mediaran serias razones de peligro o urgencia respecto de la seguridad de los bienes relictos, se podría justificar el apresuramiento del albacea testamentario en iniciar la sucesión (Cám. Civ. F, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1364, nº 7). El albacea debe respetar para promover la declaratoria de herederos el término de luto y llanto del art. 3357 del Cód. Civil (Cám. Apel. Rosario II, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 1204, nº 52).

la voluntad e intervención de los incapaces (cód. civ., arts. 411 y 475).

El padre y, a falta o incapacidad de éste, la madre (ley 10.903), sea legítima o natural (ley 11.357, art. 2º), pueden en representación de sus hijos (cód. civ., art. 274), iniciar el juicio sucesorio en que ellos estén interesados.

i) *Menores emancipados.* — Dice el art. 630 del código de procedimientos: "A los menores emancipados se les nombrará un curador, sea para promover la demanda de partición, sea para responder a la que se entable contra ellos". La designación de curador se hará, a pedido del menor, por el juez de lo civil en turno, y al curador designado corresponderá la iniciación del juicio.

j) *Coherederos ausentes.* — "Si hay coherederos ausentes con presunción de fallecimiento, la acción de partición corresponde a los parientes a quienes se ha dado la posesión de los bienes del ausente. Si la ausencia no fuese sino presunta, no habiendo el ausente constituído un representante, cuando no fuese posible citarlo personalmente, el juez nombrará un defensor que lo represente" (art. 631).

La declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, se halla actualmente regulada en la ley 14.349 (arts. 15 a 33) ([50/1]). Conforme a sus preceptos, pueden pedir la partición, los herederos al día presuntivo del fallecimiento y los legatarios o sus sucesores (art. 28); a cuyo nombre se inscribe el dominio de los bienes, con la restricción de no poderlos enajenar o gravar sin autorización judicial durante cinco años desde el día presuntivo del fallecimiento, u ochenta años desde el fallecimiento del causante (art. 30).

([50/1]) *Jurisp. Arg.*, 1955-I, leg. pág. 29; Anales, t. XIV, año 1954, pág. 244.

En cuanto a la ausencia presunta, se regula en la misma ley (arts. 15 a 21). Existe simple ausencia, cuando el ausente no ha dejado apoderado, o cuando los poderes resultan insuficientes, caducos o mal desempeñados (art. 15). En estos casos se nombra primero un defensor (art. 18), y luego un curador (art. 19).

k) *Heredero bajo condición.* — "Los herederos bajo condición, no pueden pedir la partición de la herencia hasta que la condición se cumpla; pero pueden pedirla los otros coherederos, asegurando el derecho del heredero condicional. Hasta no saber si ha faltado o no la condición, la partición se entenderá provisional" (art. 632).

La disposición se refiere a los herederos bajo condición suspensiva; porque si fuese resolutoria no hay inconveniente en hacer la partición, quedando ésta subordinada al cumplimiento de la condición (cód. civ., art. 555). Pero es de advertir que el art. 632 sólo prohibe al heredero pedir la partición de los bienes, lo que no impide que pueda pedir la apertura de la sucesión, ya que ésta es una medida conservatoria de su derecho que puede ejercerla en uso de la facultad que le confiere el art. 546 del código civil.

l) *Muerte de un coheredero.* — "Si antes de hacerse la partición muere uno de los coherederos, dejando varios herederos, bastará que uno de éstos pida la partición; pero si todos ellos lo hicieran o quisieran intervenir en la división de la herencia, deberán obrar bajo una sola representación" (art. 633).

Si durante la tramitación del juicio sucesorio, pero antes de la partición, muere uno de los herederos, sus sucesores tomarán su lugar en el juicio, actuando bajo una sola representación de acuerdo con las reglas que hemos expuesto en su oportunidad (VII, 4), y justificando su carácter de here-

deros con la declaratoria correspondiente en su favor o con la presentación del testamento que les instituye como tales ([51]).

Si el heredero fallece antes de iniciarse el juicio sucesorio de aquél a quien hereda, la sucesión de éste puede ser iniciada por cualquiera de los sucesores de aquél, ejerciendo el derecho de representación (cód. civ., art. 3549), y si fueran varios deberán unificar igualmente sus representación en el juicio a pedido de cualquiera de los otros coherederos.

m) *Iniciación de oficio.* — El juez puede también iniciar de oficio el juicio sucesorio siempre que: 1º) No conste la existencia de disposición testamentaria; 2º) No deje el finado descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del sexto grado (art. 685). Si existiesen parientes de los expresados, se limitará el juez a tomar las medidas más indispensables para la seguridad de los bienes del difunto, y a hacer saber inmediatamente a los interesados la muerte de la persona a cuya sucesión se les cree llamados. Compareciendo los interesados, sólo tendrá lugar la intervención judicial en los casos y con arreglo a lo que se prescribe para el juicio de testamentaria (art. 686). De estas disposiciones nos ocuparemos nuevamente al estudiar el juicio de herencia vacante.

n) *Iniciación por un cónsul.* — La ley 163, de 30 de septiembre de 1865, establece que falleciendo abintestato algún extranjero sin dejar descendientes, ascendientes ni cónyuge legítimos, públicamente reconocidos como tales, residentes en el país, o con testamento, si fueran extranjeros los herederos y estuvieran ausentes y ausente también el albacea

---

([51]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 250.

testamentario, el cónsul de su nación podrá intervenir en su testamentaría (art. 1º); al solo efecto de: 1º) Sellar los bienes muebles y papeles del finado, haciéndolo saber antes a la autoridad local, siempre que la muerte sucediese en el lugar de la residencia del cónsul; 2º) Nombrar albaceas dativos (art. 3º). Este derecho sólo puede ser ejercido por el cónsul cuyo país acuerda iguales derechos a los cónsules y ciudadanos argentinos (art. 13) ([52]), y no tendrá lugar cuando algún argentino fuese heredero descendiente o ascendiente (art. 2º).

La vigencia de esta ley es muy discutida; pues, mientras algunos entienden que se halla en vigor ([53]), otros afirman que ha sido derogada por el art. 487 del código civil y la ley 4124, art. 6º, inc. 1º ([54]), por lo que los cónsules sólo pueden intervenir en virtud de tratados internacionales ([55]);

([52]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 1083; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 1275.

([53]) LAFAILLE, *Sucesiones*, t. 2, nº 150; RÉBORA, *Derecho de las sucesiones*, t. 1, nº 123.

([54]) PRAYONES, *Sucesiones*, pág. 514; DE LA COLINA, t. 2, pág. 387; SARMIENTO LASPIUR, *Los cónsules extranjeros en las sucesiones de sus connacionales ante el derecho argentino* (*Boletín del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto*, t. 32, pág. 1); CABAL, TEXO, *Fuentes nacionales del código civil argentino*, pág. 107; FORNIELES, *Tratado de las sucesiones*, t. 2, pág. 61; QUESADA, *Dictamen*, en *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 460; RÍOS, *Intervención de los cónsules en las sucesiones extranjeras* (*Rev. de la Fac. de Derecho y C. Sociales*, Diciembre 1925). *La Ley 163 y la actuación del albacea consular* (Reseña de jurisprudencia en *Jurisp. Arg.*, 1945-II, pág. 491).

([55]) Entre ellos pueden mencionarse los celebrados con Gran Bretaña, 1825; Portugal, 1852; Estados Unidos, 1853; Chile, 1856; Prusia, 1857; España, 1870; Paraguay, 1877; Perú, 1885; Italia, 1885; Francia, 1889. Pero según una declaración del Ministerio

pero la jurisprudencia se ha pronunciado repetidamente en favor de su subsistencia, acordando a los cónsules personería para iniciar el juicio sucesorio ([56]).

9. Requisitos para la apertura de la sucesión.

a) El primer requisito para la apertura del juicio sucesorio es la comprobación del fallecimiento del causante. Por eso el art. 636 del código de procedimientos dice: "El que promueva el juicio de testamentaría debe justificar el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, o su muerte presunta en los casos previstos por la ley, y presentar su testamento, si lo tuviese, o determinar su existencia para que sea agregado".

Rigen para el caso las disposiciones de los art. 104 y siguientes, y 110 y siguientes del código civil con las modifi-

---

de Relaciones Exteriores de 18 de Enero de 1938, los únicos vigentes son los celebrados con España y Francia (CABAL y ATIENZA, *Comentarios*, pág. 317).

([56]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 115, pág. 308; Cám. Civ. *Fallos*, t. 113, pág. 178; t. 115, pág. 20; t. 149, pág. 349; t. 184, pág. 82; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 140; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 453. Es almisible la intervención del albacea consular, en los casos de aplicación de la ley 163, hasta la declaratoria de herederos o hasta la declaración definitiva de vacancia de la herencia, no impidiendo ello la intervención del representante escolar (Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 98, pág. 556; *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 74). La vigencia de la ley 163 ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y, asimismo, en el caso especial de ciudadanos franceses, se ha considerado acogido a los beneficios de ella a su gobierno, por haber éste aceptado la condición de reciprocidad en la comunicación por la cual se aprobara el Protocolo Argentino-Francés del año 1889 (del mismo fallo).

caciones introducidas por la ley 14.394. Es decir, que la defunción ocurrida dentro de la República se comprobará con el certificado del Registro Civil, y, en caso de imposibilidad, por la correspondiente prueba supletoria ([57]); la ocurrida en alta mar, por las constancias del buque donde haya tenido lugar; la producida en el extranjero, por la partida expedida con arreglo a las leyes del lugar, debidamente legalizada.

En caso de ausencia con presunción de fallecimiento el juez ordenará su inscripción en el Registro Civil, quien expedirá luego el certificado pertinente. Nuestros tribunales, en general, se mostraron reacios a declarar la presunción de fallecimiento por naufragio, considerando insuficiente el certificado expedido por el cónsul del país de la bandera del buque ([58]) y las declaraciones de los testigos, que, aunque presenciales, pueden ser inducidos a error por las circunstancias excepcionales del hecho ([59]); habiéndose considerado innecesaria la justificación del fallecimiento, cuando las circunstancias hacen presumir que éste debe haberse producido por razón del tiempo transcurrido; por ejemplo, tratándose de la presentación de un testamento otorgado hace más de cien años ([60]).

En la actualidad, es de tener en cuenta respecto de esta materia, que la ley 14.394, en sus arts. 15 a 33 ([60/1]), ha

([57]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 700.

([58]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 159.

([59]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 377. RODRÍGUEZ, CARLOS J., *La ausencia en el juicio sucesorio* (*Jurisp. Arg.*, 1947-IV, pág. 41, doct.); SPOTA, *Prueba de la muerte ocurrida en desastre aéreo* (*Jurisp. Arg.*, 1955-I, pág. 10).

([60]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 116.

([60/1]) *Jurisp. Arg.*, 1955-I, leg., pág. 29; Anales, t. XIV, año 1954, pág. 244.

introducido algunas modificaciones en los preceptos del C. Civil precedentemente citados. Primeramente, poniendo fin a la discusión doctrinal y jurisprudencial, ha establecido y regulado separadamente la simple o mera ausencia, y la ausencia con presunción de fallecimiento, único aspecto éste considerado en el C. Civil y detalladamente regulado en los arts. 110 a 112 del mismo. Después, en armonía con los distintos y más rápidos medios de comunicación de la hora presente, ha reducido notablemente los plazos para el cómputo de aquellas situaciones, y, por último, el art. 33 de dicha ley, siguiendo el criterio de otras legislaciones y subsanando la laguna existente en nuestro ordenamiento, añade un segundo párrafo al art. 108 del cód. civil, en el que se establece que en los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte y disponer la pertinente inscripción en el registro, siempre que la desaparición se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida como cierta.

Pero es preciso tener en cuenta que se trata de una forma probatoria excepcional de las defunciones, por lo que es necesario extremar las precauciones para no desvirtuar el precepto en su aplicación ([60/2]), dictado para prever aquellos casos en que las circunstancias que rodean la desaparición de una persona dan por resultado la certidumbre de su muerte ([60/3]).

b) Al examinar quiénes pueden iniciar el juicio sucesorio, hemos visto, también, las condiciones que se deben acre-

---

([60/2]) Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, t. 1959-IV, pág. 428.

([60/3]) D. S. D., 1954, pág. 273.

ditar para el efecto. Tratándose de herederos, su calidad de tales resultará de la presentación del testamento ([61]); pero si no lo tuviesen podrán indicar su existencia haciendo uso de la facultad que les confiere el art. 67, inc. 3º del código de procedimientos. A falta de testamento acompañarán las partidas necesarias para justificar el carácter invocado; así, por ejemplo, para comprobar la calidad de hijo deberá acompañarse la de matrimonio de sus padres y la de su nacimiento. De ello nos ocuparemos nuevamente al estudiar el juicio testamentario y el de abintestato.

c) No es indispensable denunciar la existencia de bienes para la iniciación del juicio sucesorio, porque ellos resultarán del inventario que se practique; y aun puede no existir bienes, ya que el heredero puede tener interés en que se declare su calidad de tal para ejercer acciones que no sean patrimoniales, y el acreedor para hacer efectivo su crédito sobre los bienes del heredero.

d) Conforme al art. 2º del decreto 3003/56, creando el Registro Público de Juicios Universales, dentro de los tres días de iniciado en la Capital Federal algún juicio sucesorio, el presentante deberá comunicarlo al mencionado Registro, entregando a tal efecto y por duplicado, un formulario que contendrá los datos indispensables para la individualización del causante y el juzgado y secretaría donde queda radicado el juicio; dicha dependencia devolverá al interesado uno de los ejemplares del formulario en el que certificará la existencia de cualquier otro juicio similar con respecto al mismo

---

([61]) No es necesaria la presentación del testamento original protocolizado en el extranjero (Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 24).

causante, cuyo certificado deberá ser agregado a la causa. En caso de incumplimiento del tal requisito, los jueces intimarán de oficio a los presentantes para que acompañen el certificado dentro de las 48 horas, bajo apercibimiento de darlos por desistidos del juicio y mandar las actuaciones al archivo.

En cuanto al fundamento del Registro de Juicios Universales, alcance de la inscripción y consecuencias de su omisión, nos remitimos a lo expuesto en su oportunidad (*supra*, 7 d).

10. Medidas conservatorias.

a) Desde la muerte del titular de los bienes hasta su distribución entre los herederos, media un espacio de tiempo durante cuyo transcurso corren el riesgo de pérdida o deterioro, lo que hace indispensable la adopción de medidas conservatorias. Éstas pueden decretarse en cualquiera de los casos siguientes:

1º) Cuando algún interesado lo solicita (art. 641), entendiéndose que puede hacerlo cualquier persona con derecho a iniciar la sucesión ([62]).

([62]) Pueden solicitar medidas conservatorias los presuntos acreedores del causante cuando los presuntos herederos sean remisos en solicitarlas (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 1018). El art. 3357 del cód. civ., autoriza a los interesados a pedir al juez las medidas necesarias para la seguridad de los bienes aun antes de vencer los nueve días de llanto y luto. Mediando un testamento y no habiéndose aún pronunciado el juzgado sobre la validez, la situación de la legataria de cuota debe asimilarse a una petición de herencia y proveerse a las medidas cautelares solicitadas en resguardo de lo que pueda corresponderle en los bienes relictos, ya

2º) Si existen menores o incapaces (art. 641), en cuyo caso el juez puede ordenarlo de oficio ([63]), aun cuando existan coherederos mayores de edad.

3º) Cuando el albacea lo solicita en cumplimiento de la obligación que le impone el art. 3857 del código civil.

4º) Si el cónsul extranjero lo pide en uso de la facultad que le confiere la ley 163 en caso de muerte de un connacional, de acuerdo con las reglas que hemos examinado anteriormente.

5º) Si el juez tuviese noticia de no haber hecho el finado disposición testamentaria ni dejado parientes de los que se expresan en el art. 685; es decir, descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del sexto grado (art. 686).

b) Las medidas conservatorias de los bienes consisten en la colocación de sellos en las habitaciones del difunto;

---

que dicha acción ha sido asimilada a la reivindicatoria (Cám. Civ. B, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1379, nº 221). El pedido de designación de peritos contadores formulado por la cónyuge supérstite para que se investigue el patrimonio real del causante, su importancia a la época del deceso y evolución posterior, con carácter urgente y bajo su responsabilidad y caución juratoria, importa una medida precautoria que, por su naturaleza, puede dictarse sin oir a la parte contraria. Sin que sea óbice el que se haya practicado el inventario de los bienes sucesorios, desde que la pericia contable tiene otros fines que el de la simple individualización de los bienes (Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 75, pág. 50).

([63]) Las medidas conservatorias en estos casos son urgentes y no lesionan derechos de nadie, por lo que el juez está facultado para decretarlas sin audiencia ni citación de partes y por ello no es causa de nulidad la falta de notificación aunque existan herederos instituídos que estaban ausentes (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t 2, pág. 911).

inventario de muebles y papeles cuya custodia se confiará a un depositario; transferencia a la orden judicial de los fondos, títulos y acciones depositados a nombre del causante, etc. ([64]).

11. Quiénes intervienen en el juicio.

a) *En general.* — No todos los que tienen personería para iniciar el juicio sucesorio pueden continuar interviniendo en él hasta su terminación; otras personas que no pueden inciarlo, tienen, no obstante, derecho a intervenir; unas veces en forma amplia y otras limitada; por otra parte, la intervención de unos hace cesar la de otros. De aquí que debamos examinar por separado cada situación, estableciendo los límites de la intervención de cada uno.

b) *Herederos.* — El heredero puede tomar intervención en cualquier estado del juicio, aun cuando hubiera vencido la publicación de los edictos, de acuerdo con las normas que señalaremos más adelante; pero deberá aceptar el procedimiento en el estado en que lo encuentre, sin derecho a retrotraerlo ni de solicitar otras medidas que las que correspondan a ese estado ([65]), salvo que hubiera vicios de nulidad. Así, si su falta de intervención se debe a la omisión de las formalidades determinadas por el código para su citación, podrá pedir la nulidad de las actuaciones que le perjudiquen ([66]).

La intervención del heredero cesa por la declaración

([64]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 519; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 252.

([65]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 1120.

([66]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 886.

judicial de haber perdido su derecho a la herencia ([67]); por la cesión total de sus acciones y derechos ([68]); por su renuncia a la misma ([69]); etc.

c) *Acreedores* ([70]). — El principio general es la falta de personería de los acreedores para intervenir en la tramitación del juicio sucesorio una vez que se han presentado los herederos o se ha designado curador a la herencia ([71]); sin perjuicio del derecho que les acuerda el art. 3475 del código civil para oponerse a la entrega a los herederos de sus porciones hereditarias, y a los legatarios sus legados, hasta no quedar ellos pagados de sus créditos ([72]).

Pueden, no obstante, formular peticiones tendientes a activar el procedimiento para suplir la negligencia de los herederos ([73]), pidiendo, por ejemplo, medidas precautorias [74]), pero su intervención cesa cuando el heredero demuestra su propósito de continuar los trámites del juicio ([75]).

([67]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 20, pág. 188; *Gac. del Foro*, t. 150, pág. 64; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 788; *La Ley*, t. 22, pág. 791.

([68]) Cám. de Apel., Mercedes, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 655.

([69]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 124.

([70]) *Personería de los acreedores para intervenir en la sucesión* (*Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 1154).

([71]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 78, pág. 83; t. 124, pág. 282; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 178; t. 72, pág. 550; *La Ley*, t. 21, pág. 113.

([72]) Alcance del art. 3475, según Machado. Opiniones de RÉBORA, FORNIELES, BIBILONI y LLERENA (*Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 186).

([73]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 660; t. 25, pág. 513; t. 76, pág. 773; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 283; t. 55, pág. 563; t. 57, pág. 787; *La Ley*, t. 3, pág. 696.

([74]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 488; t. 23, pág. 915.

([75]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 915.

d) *Legatarios.* — El legatario de cosa cierta y determinada o de cantidades de cosas, no es parte en el juicio sucesorio ([76]); en cambio el legatario de parte alícuota tiene derecho a intervenir, porque soporta proporcionalmente las deudas y cargas de la sucesión como un heredero (cód. civ., arts. 3499 y 3798 ([77]).

e) *Cesionario.* — El cesionario total substituye al heredero ocupando su lugar en el juicio sucesorio ([78]), siempre que la cesión se halle revestida de las formalidades legales ([79]). Por el contrario, no tiene derecho a intervenir el

---

([76]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 674; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 534; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 88, pág. 637.

([77]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 74; t. 36, pág. 1380; t. 38, pág. 272; t. 41, pág. 318; t. 43, pág. 1044; t. 50, pág. 491; t. 53, págs. 41 y 713; t. 61, pág. 634; *Gac. del Foro*, t. 95, pág. 78; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 906; t. 30, pág. 709; t. 55, pág. 222; t. 76, pág. 13; *La Ley*, t. 2, pág. 159; *Gac. del Foro*, t. 59, pág. 393; t. 83, pág. 175; Cám. Civ. B, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1380, nº, 230; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1379, nº 222). *Carácter que reviste el legatario de parte alícuota e intervención del mismo en los juicios sucesorios* (*Bol. del Instituto de Enseñanza Práctica*, t. 10, nº 44, enero-marzo 1946, pág. 14).

([78]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 844; *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 85.

([79]) Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 933. Si bien las actas judiciales son instrumentos públicos de acuerdo con lo prescripto en el inc. 4º del art. 979 del Cód. Civil, constituyen, para emplear la terminología del codificador, una "especie de instrumento público", distinta a la prevista en el inc. 1º del mismo artículo, esto es, a las escrituras públicas, de modo que aquéllas no pueden suplir a éstas cuando se ceden derechos hereditarios (Cám. Paz, I, *La Ley*, t. 100, pág. 633; *Jurisp. Arg.*, 1960-V, pág. 131).

cesionario parcial ([80]), y carece, en consecuencia, del derecho de excluir al heredero ([81]), pues sólo es un acreedor de éste ([82]); pero puede intervenir para suplir la negligencia de los herederos ([83]) y vigilar el movimiento de los fondos de la sucesión ([84]).

f) *Albacea* ([85]). — Es éste un mandatario póstumo cuya misión es hacer cumplir y respetar la voluntad del testador ([86]), quien puede establecer en el testamento la extensión de sus facultades (cód. civ., 3851) ([87]); en su defecto tiene las que le acuerda la ley (arts. 3852, 3854, 3859, 3860, 3861, etc.). Sus funciones son de contralor y vigilancia ([88]), no pudiendo substituir a los herederos, porque éstos son los

---

([80]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 84; t. 29, pág. 413; *La Ley*, t. 17, pág. 91; *Gac. del Foro*, t. 144, pág. 177; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 265; t. 24, pág. 945; t. 61, pág. 468; *La Ley*, t. 6, págs. 192 y 526.

([81]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 547.

([82]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 524; t. 29, pág. 413; *La Ley*, t. 6, pág. 526; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 468; *La Ley*, t. 6, pág. 192.

([83]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 850; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 468.

([84]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 524; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 1097; *La Ley*, t. 18, pág. 901; *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 133; Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1959-I, pág. 268; Cám. Civ. D, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1367, nº 39; Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 1202, nº 20.

([85]) POCCARD, *Intervención del albacea en el juicio testamentario* (*Jurisp. Arg.*, t. 45, pág. 66 Doct.).

([86]) Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 761; Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, t. 95, pág. 237.

([87]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 967; t. 74, pág. 58.

([88]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 41, pág. 137; Cám. Civ. F, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1375, nº 169.

verdaderos titulares de los bienes; de modo que aquéllas deben ser interpretadas restrictivamente (89). De ello resulta que cuando existen herederos la actuación del albacea es secundaria (90), limitándose a asegurar e inventariar los bienes (art. 3857) y a cumplir las mandas del causante (art. 3859); en cambio cuando ellos faltan tiene función directiva en el juicio, pues le corresponde la posesión de la herencia (91).

El albacea no representa a la sucesión; por lo que no puede estar en juicio en nombre de ella (92), salvo que el testamento lo autorice (93); ni es parte en las demandas deducidas por los acreedores de la herencia (94), ni en los pleitos entre los herederos y los terceros (95), a menos que se cuestione la validez del testamento (art. 3862). Su intervención como parte en el juicio sucesorio cesa con la anulación del testamento (96).

---

(89) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 570.

(90) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 34.

(91) Tribunal Superior Entre Ríos, *La Ley*, t. 5, pág. 674.

(92) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 175; t. 18, pág. 503; t. 34, pág. 146; t. 38, pág. 637. Es parte en el juicio sobre petición de herencia (Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 89, pág. 637).

(93) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 58; *La Ley*, t. 22, pág. 295.

(94) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1273; t. 38, págs. 144 y 637; t. 51, pág. 496.

(95) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 175; t. 2, pág. 746.

(96) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 502. Es una cuestión de hecho determinar cuándo se considera terminada la intervención del albacea (Ver *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 967, y t. 24, pág. 849). Como no es un mandatario de los herederos, ella no depende de la voluntad de éstos (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 155; t. 51, pág. 496; t. 63, pág. 467). Su intervención subsiste mientras no se hayan cumplido todas las disposiciones del testador (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 496).

g) *Representantes legales.* — Su actuación debe ajustarse a las disposiciones del código civil que determinan la extensión de sus facultades, pero pueden sufrir variaciones en el curso del juicio.

"Si el tutor o curador lo es de varios incapaces, que tienen intereses opuestos en la partición, se les debe dar a cada uno de ellos un tutor o curador especial que los represente. Lo mismo sucederá si los intereses del tutor o curador estuviesen en oposición con los del menor o incapacitado" (cód. proc., art. 629; cód. civ., art. 397, incs. 4º y 5º art. 3455). Pero, en el primer caso, no debe entenderse que hay oposición de intereses por el simple hecho de que los incapaces sean llamados a una misma herencia, sino que es necesario que surja un conflicto respecto de una situación determinada. En el segundo, en cambio, la oposición se presume por la sola circunstancia de ser ambos interesados en la sucesión. Ello no obsta, como hemos visto, a su personería para iniciar el juicio, pues la designación de tutor o curador especial se hará en su caso por el juez de la sucesión, y desde ese momento cesará su intervención sin perjuicio de continuar en el ejercicio del cargo en todo lo que no tenga relación con el sucesorio.

Cuando los intereses de los padres estuviesen en oposición con los de sus hijos menores, el juez proveerá a éstos de un tutor especial (cód. civ., art. 397, inc. 1º). Pero tampoco existe oposición de intereses por el solo hecho de que el padre o la madre sean como sus hijos herederos en la misma sucesión, sino que es necesario que aquélla resulte de un hecho concreto ([97]). La jurisprudencia ha decidido que debe desig-

([97]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 35, pág. 92; t. 37, pág. 351; t. 46, pág. 155; t. 80, pág. 148; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 81;

narse un tutor especial para que examine la cuenta particionaria ([98]), pero, en nuestra opinión, es suficiente garantía la intervención del Asesor de Menores.

h) *Albacea consular.* — Hemos visto que la intervención del cónsul extranjero en la sucesión del connacional, de acuerdo con la ley 163, es al solo efecto de asegurar los bienes del causante y designar albacea ([99]). Por ello, la intervención del albacea consular, que no es incompatible con la acordada por la ley 4124 al representante del Consejo Nacional de Educación en la Capital Federal ([100]), se reduce a gestionar medidas conservatorias ([101]), aunque puede intervenir en los juicios que se promuevan por terceros contra la sucesión ([102]). Su intervención cesa con la declaratoria de herederos ([103]), pero continúa en la sucesión reputada vacan-

---

Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 457; t. 14, pág. 521; t. 20, pág. 790 y nota.

([98]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 413; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 892.

([99]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 8, pág. 181; *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 1083; *Gac. del Foro*, t. 52, pág. 352; Corte Suprema, Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 584.

([100]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 174 y nota; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 764; t. 13, pág. 453; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 946.

([101]) En ese carácter puede pedir la liquidación de la cuenta bancaria de la herencia y su transferencia a la orden del juzgado (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 468).

([102]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 453. Contra: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 818.

([103]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 110, pág. 20; t. 121, pág. 302; t. 131, pág. 56.

se, no obstante la del representante del Consejo, hasta la declaración definitiva de vacancia ([104]).

i) *Agente Fiscal.* — La jurisprudencia, y la doctrina en general, tenían declarado que, en principio, el Agente Fiscal no es parte en el juicio testamentario, pues su intervención termina con la declaración de validez del testamento ([105]); y que en el juicio abintestato cesa igualmente con la declaratoria de herederos (cód. proc., art. 697). Pero reconociendo, asimismo, que esa intervención subsiste en algunos casos; por ejemplo, cuando hay cuestiones pendientes sobre la inclusión o exclusión en la declaratoria de herederos, porque aquél es parte en todo lo que se vincule a la filiación (ley 1893, art. 119, inc. 6º) ([106]).

De conformidad con estos principios, y para aclarar y concretar los diversos artículos del código de procedimientos ([107]), la ley 14.237 establece en su art. 68 que: "En los juicios sucesorios la intervención del ministerio público cesará una vez dictada la declaratoria de herederos o declarado válido el testamento en cuanto a su forma, o reputada vacante la herencia ([107/1]). La intervención posterior procederá

([104]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 115, pág. 308; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 177; t. 2, pág. 54; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 764; *Gac. del Foro*, t. 51, pág. 425; *Jurisp. Arg.*, 1946-III, pág. 279. *Intervención del albacea consular en las sucesiones* (*Bol. del Instituto de Enseñanza Práctica*, t. 9, diciembre 1945, pág. 278).

([105]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 340.

([106]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 1, pág. 295; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 420; t. 34, pág. 160.

([107]) CORONAS, ODERICO y PAYÁ, *La reforma procesal civil*, pág. 244.

([107/1]) El juez nacional de primera instancia en lo civil, doc-

solamente cuando se plantease alguna cuestión vinculada con la competencia del juez u otra relacionada con las funciones específicas del ministerio público".

j) *Representante del Consejo Nacional de Educación.* — El art. 6º de la ley 4124 dice que el Consejo Nacional de Educación será parte legítima en todo juicio sucesorio de jurisdicción nacional donde no intervengan herederos reconocidos o declarados por sentencia ejecutoria, o en que haya bienes vacantes, correspondiendo al apoderado del Consejo la curatela de la herencia. Anteriormente, la ley 1420, art. 44, inc. 10, había ya declarado que ingresan al tesoro común de las escuelas los bienes que por falta de herederos correspondiesen al Fisco Nacional en la Capital, colonias y territorios nacionales ([108]).

El Consejo Nacional de Educación, por consiguiente, es parte en todo juicio sucesorio en su caraácter de heredero eventual hasta la aprobación del testamento o la declaratoria de herederos en su caso; interviniendo en todos los trámites relacionados con la comprobación de la calidad heredita-

---

tor Florencio Goitia (Secretaría Abelleyra) declaró que el agente fiscal debe intervenir hasta la "declaración definitiva de vacancia". Apelando el pronunciamiento por el Agente Fiscal, el Fiscal de Cámara, doctor Oderigo, desistió del recurso, expresando que la ley, al decir "reputada vacante", ha entendido referirse a la "declaración definitiva" (*Jurisp. Arg.*, 1954-II, pág. 450).

([108]) El art. 76 de la ley nº 1420 dispone que: "Los jueces darán participación al Consejo Nacional de Educación en todo asunto que por cualquier motivo afectase al tesoro de las escuelas. A los efectos de esta prescripción y de la probable necesidad de gestionar ante los jueces o funcionarios administrativos los intereses de las escuelas, el Consejo Nacional de Educación podrá nombrar procuradores y abogados, pagados del tesoro de las escuelas por mes o por año.

ria ([109]), y pudiendo entretanto solicitar medidas conservatorias ([110]).

La intervención que tenía en la percepción del impuesto a la herencia, a efectos de asegurarla como acreedor de la misma ([111]), corresponde ahora a la Dirección General Impositiva (XII, 15), conforme a lo preceptuado en la ley 11.287 (art. 23) ([112]). No es parte en las cuestiones que se susciten entre los herederos o entre éstos y terceros ([113]).

El representante del Consejo puede continuar los trámites del juicio sucesorio cuando el pretendido heredero que no ha justificado el vínculo intenta desistir del juicio, porque el Consejo tiene personería para ello, a fin de recoger la herencia si ésta se declara vacante ([114]), aunque el supuesto heredero manifieste que no existen bienes ([115]).

([109]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 601; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 242; *La Ley*, t. 8, pág. 830; Cám. Civ. F, *La Ley*, t. 104, pág. 751; Rep. XXII, pág. 1195, nº 5. Es nulo todo lo actuado con intervención del Ministerio de Educación, si éste tenía conocimiento de la existencia de herederos del causante, no obstante lo cual procedió a tramitar parte del juicio sucesorio prescindiendo de los mismos (Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 86, pág. 371).

([110]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 163.

([111]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 3, pág. 993.

([112]) Cám. Civ. C, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1394, nº 10.

([113]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 19, pág. 280; t. 20, pág. 769. La cónyuge supérstite que se presenta a la sucesión iniciada como vacante por el apoderado escolar, debe ser tenida por parte en la calidad enunciada si acreditó el vínculo mediante la respectiva partida de matrimonio, no obstante la cuestión deducida por dicho apoderado al desconocer la vocación hereditaria, la cual debe ser planteada por la vía ordinaria (Cám. Paz II, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 279.

([114]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 570.

([115]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 45, pág. 569.

El representante del Consejo no tiene para su actuación ningún privilegio ([116]) y queda sometido a las disposiciones y sanciones establecidas para los particulares ([117]).

k) *Asesor de Menores.* — La representación en juicio de los incapaces corresponde a los asesores letrados que integran el Ministerio Público de Menores (ley 1893, art. 134), a quienes corresponde por ello intervenir en todo asunto judicial que interese a la persona o bienes de los menores, dementes y demás incapaces, y entablar en su defensa las acciones y recursos necesarios, sea directa o conjuntamente con los representantes de los incapaces. En consecuencia, el Asesor de Menores es parte necesaria en todo juicio sucesorio en que intervenga un incapaz, así como en las demandas que se promuevan a nombre de la sucesión o que se deduzcan por terceros bajo pena de nulidad de lo actuado (cód. civ., art. 59) (XI, 16).

l) *Exclusión de partes.* — Las personas que intervienen en el juicio sucesorio pueden dejar de ser parte por diversas circunstancias.

La intervención del acreedor termina con la presentación del heredero y la designación del curador de la herencia en su caso ([118]), sin perjuicio de su derecho, como hemos visto, de solicitar diligencias tendientes a suplir su inactividad; desapa-

---

([116]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 242; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 86, pág. 370.

([117]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 586.

([118]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 124, pág. 282; t. 176, pág. 88; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 178; Cám. Civ. 2º, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 792; t. 14, pág. 488.

reciendo, también, cuando el heredero demuestra su propósito de continuar los trámites ([119]).

La del Apoderado Fiscal termina con el pago del impuesto a la transmisión gratuita de bienes, y la del Asesor de Menores con la mayoría de edad del heredero o la recuperación de capacidad del demente.

Aun es posible la exclusión del heredero por la presentación de otro que sea preferido en grado, o cuando se demuestre que ha perdido su derecho a la herencia.

12. Administración, inventario, avalúo y división de la herencia.

Son estos trámites comunes a todo juicio sucesorio, y constituyen al mismo tiempo las partes fundamentales en que éste se divide, cualquiera que sea su naturaleza. Les dedicaremos una sección especial a cada uno.

13. Clausura del procedimiento.

a) Si bien la iniciación del juicio sucesorio es obligatoria para el heredero, según hemos visto, el art. 646 del código de procedimientos dispone que: "No interviniendo el Ministerio de Menores, los interesados pueden, en cualquier estado del juicio, separarse de su prosecución y adoptar los acuerdos que crean convenientes"; y el art. 647 agrega: "Cuando lo solicitaren, deberá el juez sobreseer en el juicio, y poner los bienes a disposición de los herederos".

b) Con la aprobación del testamento, o la declaratoria de herederos en su caso, y el pago del impuesto sucesorio.

([119]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 915.

termina la intervención del Agente Fiscal y la del representante del Consejo Nacional de Educación; por lo que los herederos pueden acordar no dividir la herencia o dividirla judicialmente o hacer la partición sin intervención judicial (cód. civ., art. 3462); salvo que exista entre ellos un incapaz o cuando los terceros se opongan fundándose en un interés jurídico, porque, en ese caso, la división se hará siempre judicialmente (cód. proc., art. 626).

14. Fuero de atracción.

a) *Generalidades.* — Como consecuencia de su carácter universal, el juicio sucesorio ejerce fuero de atracción, en cuya virtud corresponde al juez que entiende del mismo el conocimiento de las acciones vinculadas a la persona y al patrimonio del causante. El código de procedimientos consagra este principio en dos disposiciones: el art. 634, que reproduce el art. 3284 del código civil, y el art. 703.

El primero de ellos dice que ante el juez que conoce del juicio de testamentaría deben entablarse: "1º) Las demandas concernientes a los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando ellas sean deducidas por alguno de los sucesores universales contra sus coherederos. 2º) Las demandas relativas a las garantías de los lotes entre los copartícipes, y las que tiendan a la reforma o nulidad de la partición. 3º) Las demandas relativas a la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean a título particular, como sobre la entrega de los legados. 4º) Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia". Por su parte el art. 703 dispone: "El juez de la sucesión abintestato será el único competente para conocer de las demandas que se deduzcan contra los bienes del difunto, después de promovido el juicio, y de las que hubiese pendientes en primera

instancia contra el mismo. Los autos en que estas últimas se sigan, se agregarán a los del juicio universal".

En el curso de la exposición no vamos a ajustarnos al orden de estos preceptos, que, como hemos dicho, no obstante sus términos, son de carácter general, pues nos parece más conveniente referirnos a las cuestiones entre coherederos, en primer término, y, luego, a las que se refieran a las acciones de terceros.

Pero, antes, enunciaremos algunos principios fundamentales, que contribuirán a aclarar los conceptos y servirán para resolver las situaciones especiales.

El fuero de atracción que consagran estas disposiciones es de orden público; lo que implica que no puede ser dejado sin efecto por acuerdo de partes ([120]), y constituye un caso de imposición de la regla *actor rei sequitur debet* por razones de conveniencia procesal ([121]). Se ejerce sobre las acciones personales pasivas, es decir, que no comprende las acciones reales, que son de la competencia del juez de la situación de la cosa, de acuerdo con los principios comunes ([122]), ni las acciones

---

([120]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 195; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 70, pág. 117; t. 87, pág. 499; *Gac. del Foro*, t. 208, pág. 314; Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1950-III, pág. 145; Cám. Fed. La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 591; Sup. Tribunal de Misiones, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 68.

([121]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 45, pág. 567; Cám. Com., *La Ley*, t. 20, pág. 180; *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 147.

([122]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 745; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 211; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1640; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 87, pág. 499; Cám. Civ. C, *La Ley, Rep.* XX, pág. 136, nº 125. Del carácter real del interdicto de obra nueva resulta la competencia del juez del lugar en que está situado el inmueble y no actúa el fuero de atracción (Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1953-I, pág. 222).

personales activas ([123]), aunque el juicio se hallare pendiente a la fecha del fallecimiento del causante y se hubiera deducido reconvención ([124]).

El fuero de atracción termina después de aprobada y ejecutoriada la división de la herencia respecto de las acciones personales de los acreedores del difunto, conforme a la regla del inc. 4º del art. 634 ([125]), pero no se considera terminada la sucesión por la inscripción del testamento o de la declaratoria de herederos ([126]), o cuando están pendientes de pago los gastos y honorarios devengados en la misma ([127]).

Una vez que el juicio ha quedado radicado ante el juez de la sucesión, debe continuarse su trámite y no procede la devolución al juzgado de origen ([128]).

b) *Cuestiones entre herederos.* — Según el art. 634, inc. 1º, ante el juez de la sucesión deben entablarse "las demandas concernientes a los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando ellas sean deducidas por alguno de los suceso-

---

([123]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 694; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 501.

([124]) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 499; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 111.

([125]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 283; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 85; t. 11, pág. 1291; *La Ley*, t. 24, pág. 32; Cám. de Paz, *Gac. del Foro*, t. 34, pág. 133; Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 396; *La Ley*, t. 85, pág. 473; t. 93, pág. 708; Sup. Tribunal de Misiones, *Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 68. Reseña de jurisprudencia, *La Ley*, t. 58, pág. 684.

([126]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 143; t. 61, pág. 686; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 1122; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 1307; Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 396; *La Ley*, t. 85, pág. 473.

([127]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 206.

([128]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 266.

res universales contra sus coherederos". La salvedad final se funda en que si la cuestión se provoca entre un heredero y un tercero no existiría fuero de atracción. El texto legal establece una limitación de tiempo para la atracción de las cuestiones por el juicio sucesorio, ya que las acciones deben deducirse antes de terminada la partición, debido a que con ella cada heredero se constituye en propietario de la porción que le ha sido adjudicada, debiendo las demandas promoverse ante el juez del domicilio del demandado conforme a los principios comunes.

Por aplicación de este inciso se ha declarado que son de la competencia del juez del sucesorio: las demandas sobre colación ([129]); rendición de cuentas que se relaciona con la liquidación del juicio ([130]); divergencias surgidas respecto al mejor derecho de los bienes ([131]); inclusión de bienes en el acervo hereditario ([132]); administración de la herencia ([133]); pago de alquileres de inmuebles ocupados por algunos coherederos ([134]); reintegro de sumas pagadas por cuenta del causante ([135]); simulación entre coherederos a los efectos de

---

([129]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 64, págs. 28 y 116.

([130]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 756.

([131]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 312; t. 54, página 475.

([132]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 469; t. 71, pág. 319; *La Ley*, t. 16, pág. 162; t. 19, pág. 265; *Gac. del Foro*, t. 147, pág. 143; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 823; Corte Suprema, Mendoza, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 303; *La Ley*, t. 3, pág. 70.

([133]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 182.

([134]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 693.

([135]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 816.

la colación [136]; filiación y petición de herencia [137]; división de condominio [138]; la acción oblicua de terceros tendiente a revocar la rendición de cuentas presentada en el sucesorio [139]; la demanda de partición [140], aunque los trámites de la sucesión hayan terminado [141], la declaratoria se halle inscripta [142] y el expediente se halle archivado [143], no siendo necesario que haya mediado adjudicación de condominio [144].

De acuerdo con el inc. 2º del art. 634, deben también entablarse ante el juez de la sucesión "las demandas relativas a las garantías de los lotes entre los copartícipes y las que tiendan a la reforma o nulidad de la partición". Constituye una excepción a la regla del inc. 1º, y se explica porque la partición no es atributiva sino declarativa de derechos, juzgándose que los bienes que han correspondido a cada heredero los tiene exclusiva e inmediatamente del di-

---

[136] Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 12, pág. 292.

[137] Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 648; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 85; t. 29, pág. 674; t. 35, pág. 78, 1947-II, pág. 319; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 587; t. 27, pág. 781; *La Ley*, t. 9, pág. 890. ACEVEDO, *Juez competente para entender en la reclamación de filiación natural destinada a hacerse valer en el juicio sucesorio* (*Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 561).

[138] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 524; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 200.

[139] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 439.

[140] Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 702.

[141] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 113.

[142] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 440; t. 11, pág. 113; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 567; t. 75, pág. 125; *La Ley*, t. 13, pág. 554.

[143] Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 190.

[144] Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 190.

funto y no de sus coherederos (cód. civ., art. 3503); pero éstos son garantes los unos hacia los otros de los objetos que les han correspondido en la partición (art. 3505), de manera que si uno de los herederos se ve privado en todo o en parte de su lote, tendrá derecho a ocurrir ante el juez de la sucesión, aunque ésta se encuentre terminada, solicitando que los coherederos paguen el valor de la cosa al tiempo de la evicción (art. 3506).

Por aplicación de estos principios se ha decidido que es de la competencia del juez de la sucesión: la demanda por reforma o nulidad de la partición, sea que se intente por los mismos herederos que intervinieron en la sucesión o por los que se consideran excluídos de ella ([145]), aunque se pretenda que el juicio ha terminado con la partición ([146]); la rectificación de un error de la cuenta de participación ([147]); el reclamo contra los legatarios que hayan recibido una suma mayor de la que les corresponda ([148]); y, en general, cualquier acción que tienda a la reforma de la partición ([149]).

Por último, el inc. 3º del art. 634 establece que es competente el juez de la sucesión en "las demandas relativas a la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean a título particular, como sobre la entrega de los legados". Estas demandas son de la competencia del juez de la sucesión sin limitación de tiempo, antes o después de la partición,

---

([145]) *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 249, nota.

([146]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 50; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 930.

([147]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 146.

([148]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 281.

([149]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 731; *La Ley*, t. 21, pág. 809.

en tanto que las disposiciones del testador no hayan sido cumplidas ([150]).

c) *Cuestiones conexas.* — En el mismo juicio, por razones de conexidad, deben tramitarse diversas cuestiones a él vinculadas, como son: la determinación de la calidad de bien propio o ganancial ([151]); la rectificación de las actas del Registro Civil, aunque hayan sido labradas en otra jurisdicción ([152]); la acción de nulidad de la declaratoria de herederos ([153]); la reparación de errores cometidos en el juicio sucesorio ([154]); las observaciones del Registro de la Propiedad con motivo de la inscripción de la declaratoria de herederos ([155]); la rectificación de escrituras públicas de dominio, aunque hayan sido extendidas e inscriptas en otra jurisdicción ([156]); etc.

d) *Acciones de terceros* ([157]). — De acuerdo con el

([150]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 840; t. 75, pág. 258; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 877; *La Ley*, t. 22, pág. 572; t. 61, pág. 612.

([151]) RÉBORA, nº 62.

([152]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 26, pág. 50; t. 134, pág. 397; t. 139, pág. 15; *Gac. del Foro*, t. 9, pág. 329; t. 33, pág. 273; t. 46, pág. 189; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 85, pág. 303.

([153]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 469; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 897; Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 113.

([154]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 469; *La Ley*, t. 16, pág. 162.

([155]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 6, pág. 627.

([156]) Corte Suprema, *Gac. del Foro*, t. 53, pág. 109.

([157]) ACUÑA ANZORENA, *El fuero de atracción del juicio sucesorio en las acciones deducidas por los acreedores de la sucesión* (*La Ley*, t. 11, pág. 1157).

inc. 4º del art. 634, y con el art. 703, deben entablarse ante el juez de la sucesión las acciones personales de los acreedores del difunto antes de la división de la herencia, y acumularse al sucesorio los juicios pendientes en primera instancia.

Las acciones personales pueden ser de cualquier naturaleza, siempre que la sucesión tenga calidad de parte demandada ([158]); comprendiéndose las ejecuciones ([159]); tercerías ([160]), separación de patrimonios ([161]), consignación de alquileres ([162]), etc. Se incluyen tanto las acciones derivadas de obligaciones contraídas en vida del causante, como las celebradas por los administradores o albaceas luego de abierta la sucesión, conforme al art. 3490 del código civil ([163]), y,

---

([158]) No basta que ella tenga un interés eventual (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 1170).

([159]) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 1219. Incluso las acciones por cobro de créditos fiscales, nacionales o provinciales (Corte Suprema, *Fallos*, t. 142, pág. 88; t. 156, pág. 64; t. 177, pág. 36; t. 216, pág. 221; *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 377; t. 52, pág. 349; *La Ley*, t. 21, pág. 1; t. 58, pág. 813; Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 132; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 57, pág. 695; 1943-I, pág. 880; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 7, pág. 862.

([160]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 558.

([161]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 258; t. 42, págs. 165 y 618; t. 64, pág. 539; t. 66, pág. 827; *La Ley*, t. 8, pág. 1115; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 771; t. 17, pág. 157; Cám. de Paz, *La Ley*, t. 3, pág. 1024.

([162]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 298. Compete al juez de la sucesión la demanda contra varios herederos y terceros sobre la nulidad por simulación de la constitución de una sociedad anónima, a fin de que se restituya al acervo hereditario los bienes que se consideran gananciales (Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 469).

([163]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 186, pág. 270; *Jurisp. Arg.*,

en general, las obligaciones que son cargas de la sucesión, como los gastos funerarios y causídicos (art. 3474, n.), que, si bien nacen después de la muerte del autor de la herencia, tienen su origen en ella y se vinculan directamente al juicio sucesorio ([164]). No enerva el fuero de atracción la circunstancia de que el causante hubiera constituído un domicilio especial al contraer la obligación ([165]).

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 703, deben ser acumulados al juicio universal los pleitos promovidos en vida del causante, aunque sólo sea codemandado ([166]), y siempre que se encuentren en primera instancia ([167]); pero no los que se hallen terminados por sentencia ([168]), ni los

---

t. 63, pág. 360; t. 70, pág. 10; *La Ley*, t. 11, pág. 1157; t. 18, pág. 201; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 444; *La Ley*, t. 14, pág. 1026; Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1954-IV, pág. 277; *La Ley*, t. 76, pág. 639; Cám. Civ. B, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 112, nº 105.

([164]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 609.

([165]) Corte Suprema, *La Ley*, t. 11, pág. 1157; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 132; t. 23, pág. 195; Cám. Com., *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 147; *La Ley*, t. 20, pág. 180; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 1307; T. S. San Luis, *La Ley*, t. 71, pág. 525.

([166]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 111; t. 46, pág. 542; t. 65, pág. 663; t. 68, pág. 12; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 324; *La Ley*, t. 6, pág. 523; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 499. Contra: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 95; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 917; *La Ley*, t. 8, pág. 886. En caso de quiebra de un heredero, ésta no ejerce atracción sobre el sucesorio (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 472).

([167]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 449; Corte Suprema, Mendoza, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 301.

([168]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 14; t. 35, pág. 850; t. 61, pág. 377; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 305; t. 39, pág. 370; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 783; t. 70,

que se encuentren en apelación ([169]), ni en las demandas contra dos sucesiones que tramitan ante jueces distintos ([170]).

e) *Cesación del fuero de atracción.* — Éste termina por la división judicial de la herencia, siempre que no subsista ninguna clase de bienes en estado de indivisión ([171]), no bastando la inscripción del testamento o de la declaratoria de herederos ([172]), pues la partición debe estar consumada ([173]) por la inscripción de las hijuelas en el Registro de la Propiedad ([174]). Termina, también, cuando todos los bie-

---

pág. 851. No obstante, aplicando el criterio sustentado respecto del fuero de atracción del concurso civil que hemos examinado, la Corte Suprema resolvió que la ejecución de la sentencia dictada en un juicio de apremio debe tramitar ante el juez de la sucesión (*Fallos*, t. 185, pág. 317; *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 377; *Gac. del Foro*, t. 144, pág. 197). En el mismo sentido: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 846. No parece, sin embargo, que militen las mismas razones, pues en el concurso la atracción tiene por objeto colocar a los acreedores en un pie de igualdad, lo que no ocurre en la sucesión.

([169]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 14; t. 29, página 599.

([170]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 45, pág. 567.

([171]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 686; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 758; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 45, pág. 704; t. 50, pág. 667. O que existan créditos pendientes de pago (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 206; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 650).

([172]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 539; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 1110; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 85, pág. 473; *Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 396. A menos que se trate del caso de heredero único (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 567; *La Ley*, t. 19, pág. 361).

([173]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 156.

([174]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 500; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 209.

nes han sido reducidos a dinero y éste distribuído entre los herederos.

f) *Ejecuciones hipotecarias.* — Aunque con pronunciamientos en contrario ([175]), la jurisprudencia se inclina en el sentido de que la sucesión no ejerce fuero de atracción en las ejecuciones hipotecarias, porque no están incluídas en el art. 3284, inc. 4º del código civil ([176]); por consiguiente, deben tramitar ante el juez del lugar convenido para el pago ([177]), y, en su defecto, ante el del lugar de la ubicación del inmueble ([178]), salvo que deban iniciarse ante la misma jurisdicción del juez que entiende en la sucesión ([179]).

g) *Ejecución de prenda con registro.* — Como hemos visto (XXXIX, 96), la ley 12.962 autoriza a promover la ejecu-

---

([175]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 101; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 53; t. 13, pág. 135; t. 20, pág. 814; Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1960-VI, pág. 484; Cám. Civ. D, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 112, nº 113; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 76, pág. 364; t. 84, pág. 169.

([176]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 28; t. 44, pág. 19; t. 50, pág. 713; t. 56, pág. 351; t. 58, pág. 18; t. 246, pág. 170; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 103; t. 76, pág. 435; 1945-III, pág. 278; *La Ley*, t. 5, pág. 194; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 505; *La Ley*, t. 1, pág. 239; t. 2, pág. 760; *Gac. del Foro*, t. 144, pág. 250; Cám. Fed., *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 466.

([177]) Corte Suprema, *Fallos*, t. 246, pág. 170; *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 351; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 156; t. 27, pág. 942; t. 48, pág. 439; t. 63, pág. 103; t. 64, pág. 118; t. 76, pág. 435; *La Ley*, t. 12, pág. 361; t. 24, pág. 525; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1942-II, pág. 985; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 487; *La Ley*, t. 1, pág. 239; t. 2, pág. 760.

([178]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 498; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 1307.

([179]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 156.

tituye una excepción a la regla general que esta disposición contiene [186].

En algunos casos, sin embargo, se ha declarado que el art. 3285 no es de aplicación cuando el heredero se presenta en la sucesión después de promovida la demanda por el acreedor [187], o cuando éste se domicilia donde ella tramita, en cuyo caso no hay razón para que la demanda se inicie prescindiendo de la sucesión [188].

i) *Honorarios.* — La regulación de honorarios, su ejecución y cobro judicial, debe tramitar ante el juez de la sucesión, siempre que se trate de servicios prestados en el juicio sucesorio [189], o en juicios que han sido acumulados en virtud del fuero de atracción [190]. Se incluyen también los honorarios devengados antes del fallecimiento del causante, siempre que no se haya efectuado la partición de la herencia [191]. Pero no comprende los honorarios devengados en juicios seguidos por la sucesión [192], ni en aquellos cuya

---

[186] Corte Suprema, *Fallos*, t. 191, pág. 96; t. 209, pág. 569; *La Ley*, t. 92, pág. 380; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 81, pág. 109; *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1610; t. 43, pág. 426; t. 55, pág. 739; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 754; *Gac. del Foro*, t. 150, pág. 101; *La Ley*, t. 20, pág. 54. MACHADO, *Sobre el art.* 3285.

[187] Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 845.

[188] Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 209.

[189] Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 396; t. 46, pág. 816; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 960; t. 62, pág. 670; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 1058; *La Ley*, t. 2, pág. 380; Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 98.

[190] Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 312.

[191] Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 312.

[192] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 84; t. 54, pág. 128.

acumulación no procede de acuerdo con las reglas expuestas ([193]).

j) Es de advertir, que como se dijo en su oportunidad (XIII, 65), el art. 45 de la ley 12.948, al disponer que: "En caso de muerte, incapacidad, quiebra o concurso del demandado, las acciones que sean de competencia de la jurisdicción del trabajo, se iniciarán o continuarán en esa jurisdicción, a cuyo efecto deberá notificarse a los respectivos representantes legales", introdujo una excepción al fuero de atracción, que en materia de juicio sucesorio consagra el art. 3284 del cód. civil, y respecto del concurso civil el art. 720 del código de procedimientos. Remitiéndonos a lo expuesto en aquel lugar.

Juicio testamentario

15. Generalidades.

a) El testamento es un acto escrito celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte (cód. civ., art. 3607). Las formas ordinarias de testar son: el testamento por acto público (arts. 3651 y sigs.), el testamento ológrafo (arts. 3639 y sigs.), y el testamento cerrado (arts. 3665 y sigs.). Las especiales son: el testamento militar (art. 3672) y el marítimo (art. 3679).

b) Para que haya juicio testamentario se requieren las siguientes condiciones:

([193]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 376.

1º) Un testamento, que deberá ser únicamente de las clases admitidas por el código civil si se extiende en el territorio de la República, sean argentinos o extranjeros los testadores (art. 3634), o en territorio extranjero ante un representante diplomático o consular de la misma, por nacionales o extranjeros domiciliados en la República (arts. 3636 y 3637). El testamento del que se hallare fuera de su país, sólo tendrá efecto en la República si fuese hecho en las formas prescriptas por la ley del lugar en que reside, o según las formas que se observan en la nación a que pertenezca o según las que nuestro código designa como formas legales (art. 3638).

2º) Dicho testamento deberá ser válido en cuanto a sus formas, de acuerdo con la ley argentina o extranjera en su caso. En este supuesto debe fijarse un plazo prudencial para que se compruebe esa circunstancia ([194]). La declaración de validez extrínseca del testamento se equipara a la declaratoria de herederos ([195]).

3º) No basta la existencia de un testamento válido; es necesario, además, que contenga la institución, por lo menos, de un heredero; salvo el caso que el testador disponga de la totalidad de sus bienes cuando pueda hacerlo por carecer de herederos forzosos. Si no existe institución de heredero y el testador no dispone de la totalidad de sus bienes, cumplidas que sean sus disposiciones, la sucesión deberá tramitarse como intestada para repartir el remanente entre los llamados por la ley a recoger la herencia (art. 3710) ([196]).

([194]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 439.

([195]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 527.

([196]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 351; t. 24, pág. 448; t. 43, pág. 594; t. 62, pág. 114; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 164; t. 36, pág. 641; t. 54, pág. 506.

b) Para la iniciación del juicio testamentario basta la comprobación de la defunción del testador y la agregación del testamento. No es necesario que los herederos justifiquen el vínculo, pues la afirmación del testador respecto de la filiación de los herederos instituídos hace fe a los efectos de la sucesión testamentaria, especialmente si el carácter de heredero forzoso del instituído resulta del testamento mismo ([197]). El reconocimiento por un heredero forzoso designado en el testamento a favor de sus coherederos, hace innecesaria la comprobación de la filiación de éstos ([198]). Si por parte legítima se desconoce la filiación del heredero fundada en una declaración del testamento, dicho heredero deberá acreditar los extremos pertinentes ([199]).

c) Dentro del régimen de nuestro código, en el juicio testamentario no es necesaria la publicación de edictos, ya que por el testamento se sabe quiénes son los herederos. No obstante, la jurisprudencia ha declarado que la publicación procede cuando se cuestiona la validez del testamento, aunque haya institución de herederos ([200]), o cuando el heredero

---

([197]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 690; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 559. La prueba del testamento es bastante a los efectos sucesorios, pero no para el pago del impuesto a la herencia, por lo que el representante escolar puede solicitar la comprobación del vínculo, desde que, siendo más elevada la tasa del impuesto para los extraños, no puede quedar en manos del testador la facultad de eludirla atribuyendo al heredero un vínculo que no tiene (RÉBORA, nº 318).

([198]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 690; *Gac. del Foro*, t. 83, pág. 177.

([199]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 177.

([200]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 819.

instituído no demuestra interés en proseguir el juicio, en cuyo caso éste debe tramitarse como intestado ([201]).

16. Agregación del testamento por acto público.

El escribano que tenga en su poder un testamento de cualquier clase que sea, está obligado, cuando muera el testador, a ponerlo en conocimiento de las personas interesadas, siendo responsable de los daños y perjuicios que su omisión les ocasione (cód. civ., art. 3671) ([202]).

El heredero puede solicitar al juez las medidas necesarias para establecer la existencia del testamento (arts. 67 y 636 cód. proc.), requiriendo informes a los escribanos o las instituciones donde presuma que se halla depositado.

Agregado el testamento y acreditado que es parte legítima quien haya promovido las actuaciones, el juez abrirá el juicio de testamentaría (art. 637), previa vista al Agente Fiscal, quien dictaminará acerca de la validez del testamento en cuanto a sus formas extrínsecas, sin perjuicio de que posteriormente se discuta, llegado el caso, la validez de las disposiciones testamentarias.

17. Apertura del testamento cerrado.

a) Todo el que tenga algún interés en un testamento cerrado, puede pedir al Juez que se abra (cód. civ., art. 3694). Se considera que tiene interés, y puede pedir su

---

([201]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 88, pág. 201.

([202]) La ley 544 de la Provincia de Salta dispone que el escribano ante quien se otorgue un testamento debe comunicarlo al Registro Inmobiliario para su toma de razón (*Jurisp. Arg.*, t. 67, *Legis.*, pág. 125).

exhibición, el que se crea heredero, coheredero o legatario (cód. proc., art. 67, inc. 3º), manifestando la persona en cuyo poder se encuentre (art. 705). Será juez competente el del último domicilio del testador (cód. civ., art. 3691), que es el lugar donde debe abrirse la sucesión, conforme al principio que hemos examinado ([202/1]).

b) El testamento cerrado debe presentarse tal como se halle (cód. civ., art. 3691), y el juez hará que a presencia suya, del interesado y de la persona en cuyo poder se hubiese encontrado el testamento (art. 705), se extienda por el actuario diligencia en que se exprese cómo se encuentran la cubierta y sus sellos, y demás circunstancias que caractericen su estado actual (art. 704), pues el testamento cerrado debe contener en su carátula o cubierta un acta firmada por el testador y todos los testigos que puedan hacerlo, y por los que no puedan los otros a su ruego, en la que el escribano hará constar el nombre, apellido y residencia del testador, así como también el lugar, día, mes y año en que el acto se celebra (cód. civ., art. 3666).

c) Extendida dicha diligencia, dispondrá el juez que se cite, para el día y hora que determine, al escribano y testigos firmados en la cubierta, a fin de hacer ante ellos la solemne apertura del pliego (cód. civ., art. 3694; cód. proc., art. 706). Se citará igualmente a los herederos abintestato que se hallen presentes; si hubiese entre éstos, menores o incapacitados, al Asesor de Menores y a sus representantes

---

([202/1]) El juez ante el cual se protocolice el testamento ológrafo o cerrado, será el competente para entender en la sucesión (art. 66, ley 14.237).

legales si los tuvieren ([203]); y no habiendo herederos abintestato, al Agente fiscal (art. 707).

d) Reunidos los testigos y el escribano el día designado, el juez hará que reconozcan las firmas, expresando bajo juramento si son de su puño y letra o puestas a su ruego. Expresarán también con igual solemnidad si vieron poner todas las firmas, y si tienen por auténticas las de los que hayan fallecido o estén ausentes. Permitiéndoles que examinen el pliego, expresarán igualmente si lo encuentran en el mismo estado en que se hallaba cuando firmaron la cubierta; si es el mismo que el testador entregó al escribano, diciendo que era su última voluntad; si aquél se encontraba en el uso perfecto de su razón, y si la entrega y las firmas de la cubierta se verificaron estando todos reunidos en un solo acto (cód. proc., art. 708). Pero es de advertir que estas formalidades no están prescriptas por el código civil y su omisión no puede causar la nulidad del acto, bastando que el escribano y los testigos reconozcan ante el juez sus firmas y la del testador, declarando al mismo tiempo si el testamento está cerrado como lo estaba cuando el testador lo entregó (art. 3694).

e) Si no pueden comparecer todos los testigos, por muerte o por ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte de ellos y del escribano. Si por iguales causas no pudiesen comparecer el escribano, el mayor número de los testigos o todos ellos, el juez lo hará constar así, y admitirá la

---

([203]) En caso contrario podrá concurrir cualquiera de las personas llamadas a ejercer la tutela legítima (Cám. Civ., *Fallos*, t. 137, pág. 107).

prueba por cotejo de letras (cód. civ., arts. 3694 y 3695; cód. proc., arts. 709 y 710).

f) Hecho todo lo que queda prevenido, el juez procederá a la apertura del testamento; rubricará el principio y fin de cada página del mismo y se procederá a su lectura por el actuario (art. 711).

Verificada la lectura, se dictará providencia mandando protocolizar el testamento y archivar el expediente, dando a los interesados los testimonios que pidieren a los fines de la promoción del juicio sucesorio. La protocolización se hará otorgando el juez escritura relacionada, con transcripción solamente de la carátula, del contenido del pliego, del acta de apertura y del auto definitivo (art. 712). La protocolización se hará en la forma prevenida para los testamentos ológrafos, que luego vamos a examinar, con la diferencia de que no es necesaria, como en la de éstos, la transcripción de todas las diligencias del expediente.

g) Cualquiera que tenga interés puede deducir reclamaciones respecto de las formas del testamento cerrado o del procedimiento seguido para su apertura. Así, pueden formularlas los herederos que, en caso de ser declarada la nulidad del testamento, serían llamados a recoger la herencia, el Agente Fiscal, el Asesor de menores e incapaces, o cualquier representante legal de los posibles herederos. Esos reclamos se substanciarán en juicio ordinario con los herederos instituídos en el testamento (art. 713), pero no impedirán su protocolización, porque se trata de una medida conservatoria destinada a impedir suplantaciones, extravíos o alteraciones.

18. Protocolización del testamento ológrafo.

a) La protocolización del testamento ológrafo es también un trámite previo a la apertura del juicio testamentario, tendiente a establecer su identidad. El testamento ológrafo deberá presentarse, tal como se halle ([204]) al juez a quien corresponda el conocimiento del juicio testamentario (artículo 714); es decir, al del lugar del último domicilio del causante, de acuerdo con las reglas que hemos examinado en su oportunidad ([204/1]). Todo lo indicado respecto del testamento cerrado para el caso de que el interesado no lo tenga en su poder, es aplicable al ológrafo. El pedido de protocolización debe efectuarse por quien tenga calidad de parte para iniciar el juicio sucesorio ([205]).

b) Presentado el testamento, el juez designará día y hora para el examen de testigos que reconozcan la letra y firma del testador. Si el testamento estuviese cerrado, será abierto por el juez en presencia del actuario y de los herederos que comparecieran, a cuyo efecto serán citados previamente (art. 715).

Los testigos deben concurrir sin necesidad de citación,

([204]) Comprobada la imposibilidad de presentar el testamento, se admitió en una oportunidad el pedido de protocolización de su copia fotográfica (Cám. de Apel., Mercedes, *Jurisp. Arg.*, t. 2, página 316).

([204/1]) El juez ante el cual se protocolice el testamento ológrafo o cerrado, será el competente para entender en la sucesión (art. 66, ley 14.237).

([205]) No procede la protocolización de un testamento ológrafo llegado anónimamente y en forma de carta dirigida al juez (Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 82, pág. 84).

y pueden serlo aun los amigos más íntimos del testador, porque son los más calificados para reconocer su letra y firma.

La ley no fija término para la diligencia ni número de los testigos, por lo que pueden designarse las audiencias necesarias y los testigos que se consideren suficientes, siempre que sean por lo menos dos ([206]). Los testigos deberán dar, bajo juramento, razón satisfactoria de sus dichos, indicando cómo saben que el testamento fué íntegramente redactado y firmado por su autor ([207]). Pero, en ausencia de testigos o si éstos desconocen la letra y firma del causante, entendemos que puede recurrirse a la prueba de cotejo, por aplicación analógica del art. 710.

La segunda parte del art. 715 se refiere al caso de que el testamento se halle bajo sobre, pero sin las formalidades del testamento cerrado. Para garantía de los interesados, la ley dispone que antes de su apertura sean citados los herederos; mas, como no se sabe quiénes tienen calidad de tales, ya

---

([206]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 610; *La Ley*, t. 17, pág. 686. En este mismo caso se dijo: "La circunstancia de que los testigos de la primera audiencia hayan depuesto en forma insuficiente, no obsta para que la diligencia pueda subsanarse con otros testimonios, pues el trámite de la protocolización no tiene término, ni existe límite con relación al número de veces que puedan ser sometidas a reconocimiento la letra y firma del testador". Para la declaración de los testigos llamados a reconocer la letra y firma del testador en el testamento ológrafo, no rigen las exigencias del art. 189. C. Pr. Por tanto, no son nulas las actuaciones por el hecho de que en el procedimiento de protocolización los testigos hayan sido interrogados en forma conjunta (Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 92, pág. 307).

([207]) Si resulta que la firma del testador presenta anomalías con respecto a la que usaba habitualmente, no puede ordenarse su protocolización (Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 90, pág. 90).

que el testamento está cerrado, debe entenderse que la ley se refiere a los herederos abintestato cuya existencia se conozca y al Agente Fiscal, por aplicación del principio contenido en el art. 707.

c) El art 3692 dispone que, resultando identidad de la letra y firma del testador en concepto de los testigos, el juez rubricará el principio y fin de cada una de sus páginas, y mandará que se entregue, con todas las diligencias hechas, al escribano actuario, y que se den copias a quienes corresponda. Por su parte, el art. 717 del código de procedimiento dice: "Practicadas esas diligencias, el juez las mandará protocolizar en el registro que designe, ordenando al mismo tiempo que se den a los interesados los testimonios que pidieren". El código civil no establece la formalidad de la protocolización, pero el de procedimientos lo exige por una razón de seguridad.

De acuerdo con esta misma disposición, el juez debe designar al escribano que ha de hacer la protocolización, porque no teniendo protocolo los actuarios, no pueden cumplir esa diligencia. La designación de escribano es facultad del juez y los interesados carecen de derecho para proponerlo ([208]).

([208]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 203; t. 43, pág. 557; t. 47, pág. 93; t. 58, pág. 471; *Gac. del Foro*, t. 67, pág. 183; t. 105, pág. 18; t. 119, pág. 16; t. 131, pág. 330; t. 132, pág. 104; *La Ley*, t. 59, pág. 98; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 16, pág. 171; t. 37, pág. 1390; t. 58, pág. 862; *La Ley*, t. 2, pág. 574; t. 39, pág. 200; *Gac. del Foro*, t. 106, pág. 65; t. 123, pág. 123; t. 151, pág. 129. Aun cuando el causante hubiera indicado a ese fecto a un escribano determinado (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1945-III, pág. 52). Pero también se ha decidido, a nuestro juicio sin ningún fundamento, que la facultad del juez para designar escribano sólo se aplica en el

La protocolización se ordenará previa vista al Agente Fiscal ([209]), y se hará extendiendo una escritura pública, que será firmada por el juez y el actuario, en la que se transcribirá el testamento con todas las actuaciones judiciales, las que serán agregadas al protocolo, entregándose copia a los interesados para la promoción del juicio sucesorio. Los honorarios del escribano serán regulados por el juez que lo designó ([210]).

d) Cualquier oposición de los herederos abintestato a la protocolización del testamento antes del reconocimiento de la letra y firma del causante debe rechazarse por extemporánea ([211]). Tampoco tienen derecho a intervenir en el procedimiento de protocolización pidiendo su clausura u oponiéndose a la declaración de los testigos fundados en la supuesta falsedad del testamento, ni pueden imponer términos para su trámite; su intervención se limita a fiscalizar la prueba que se produzca, sin perjuicio de su derecho para

---

caso de testamento ológrafo, porque el art. 717 lo dispone expresamente y no cuando se trata de testamento cerrado (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 93; t. 58, pág. 471; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 145). Excepcionalmente, puede designarse al escribano que las partes propongan (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág| 132; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 958).

([209]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 67, pág. 247. La pretensión del Agente Fiscal de tener a la vista el testamento original que se ha ordenado protocolizar sin su previa intervención, es justificada si se considera que responde al propósito de expedirse sobre la validez de sus formas. Por lo tanto, corresponde notificar al escribano interviniente para que exhiba a dicho funcionario el testamento ya protocolizado (Cám. Civ. D, *La Ley*, fallo 42.750.

([210]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 122, pág. 52.

([211]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 526; *La Ley*, t. 11, pág. 632.

atacar en juicio ordinario la validez o autenticidad del testamento ([212]). Pero mediando acuerdo entre los herederos instituídos y los abintestato, puede dejarse sin efecto la protocolización ([213]).

19. Otros casos de protocolización.

Todo testamento otorgado en idioma extranjero debe protocolizarse en el registro del escribano que el juez designe ([214]). La protocolización, conforme a jurisprudencia plenaria ([215]), debía hacerse con transcripción íntegra del testamento en su idioma original y la traducción; pero después de la sanción de la ley 11.846 no es ello necesario por cuanto la protocolización se efectúa agregando el respectivo documento al protocolo mediante acta que contenga solamente los datos necesarios para precisar su identidad ([215/1]).

([212]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 610; *La Ley*, t. 17, pág. 686; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 74, pág. 239.

([213]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 745.

([214]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 745.

([215]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 19, pág. 1122; *Gac. del Foro*, t. 59, pág. 205.

([215/1]) La protocolización del testamento otorgado por acto público en el extranjero, se rige, esencialmente, por los requisitos establecidos por la ley argentina; de modo que su validez no se perjudica porque contravenga las leyes de forma del lugar de su otorgamiento. La protocolización procede sin que pueda exigirse el cumplimiento de las condiciones locales impuestas, porque éstas son de orden público local y no de orden público internacional. Por eso el certificado que requiere la legislación española sobre la inexistencia de disposiciones testamentarias de fecha posterior, por indispensable que sea según la ley procesal del lugar, no es previo a la protocolización del testamento en nuestro país (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1944-II,

También debe protocolizarse el testamento otorgado ante un representante diplomático o consular de la República, por un argentino o extranjero domiciliado en ella, de conformidad con los arts. 3636 y 3637 del código civil.

20. Iniciación del juicio testamentario.

a) Con la justificación del fallecimiento del causante y la agregación del testamento por acto público, o del testimonio de la escritura de protocolización del testamento ológrafo ([216]), se inicia el juicio testamentorio en el lugar del último domicilio del causante, conforme con las reglas de competencia que estudiamos en su oportunidad ([217]).

b) El juez debe pasar previamente en vista al Agente Fiscal (ley nº 1893, art. 119, inc. 2º), a efecto de que se expida sobre su validez extrínseca, y, con su conformidad, aquél declarará válido el testamento en cuanto a sus formas

---

pág. 129). Sobre protocolización de testamentos extranjeros, ver nota de ROMERO DEL PRADO en *La Ley*, t. 60, pág. 373.

([216]) Cuando el testamento ha sido protocolizado en el extranjero no es necesaria la presentación del testamento original, sino que basta el testimonio de la protocolización y el informe consular sobre su validez formal (Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 24; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 169). Pero esta dispensa no importa, además, la dispensa de protocolizar en la República el testimonio que se presenta del testamento (Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 60, pág. 373). Ver nota anterior.

([217]) No procede la devolución del testamento o del testimonio de la escritura de protocolización, porque sirve de base a las actuaciones (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 925). El juez que entiende en la protocolización del testamento ológrafo o cerrado, es el competente para conocer del juicio testamentario (art. 66, ley 14.237).

y dispondrá la apertura del juicio sucesorio. No es obstáculo para ello la circunstancia de que el testamento contenga errores intrínsecos, porque sus disposiciones contraríen algún precepto legal, pues ello será materia de discusión por los interesados, ya que la aprobación formal del testamento no impide su impugnación por vicios de forma o invalidez de sus disposiciones (cód. civ., arts. 3630, 3650, etc.).

En cuanto a los efectos de la apertura del juicio testamentario sobre las actuaciones producidas en el juicio abintestato, nos remitimos a lo expuesto al tratar de la iniciación simultánea de dos o más juicios sucesorios ([218]).

d) Es contradictoria la jurisprudencia en cuanto al procedimiento a seguir en caso de atacarse la validez formal del testamento; pues, mientras algunas veces se ha resuelto que ello no impide la marcha regular del juicio ([219]), en otras se autorizó la apertura del juicio abintestato ([220]), lo que nos parece un error, porque mientras no se declare la nulidad del testamento no puede desconocerse su eficacia, y sólo deberá suspenderse su cumplimiento respecto de las disposiciones que contenga.

21. Citación a los interesados.

a) Dice el art. 637: "Agregado el testamento y acreditado que es parte legítima quien haga la solicitud, el juez abrirá el juicio de testamentaría y citará para él, en forma, a todos los interesados".

([218]) *Supra*, 7, d.

([219]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 502.

([220]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 885; *La Ley*, t. 1, pág. 758.

b) En el juicio testamentario, a diferencia del intestado, se sabe desde el primer momento quiénes son los herederos; de ahí que, como vamos a ver, si se conoce su domicilio se les notificará por cédula, o por exhorto en su caso, y por edictos si aquél se ignora. La falta de citación del heredero conocido en alguna de las formas indicadas, provoca la nulidad del juicio testamentario ([221]), porque la citación tiene, entre otras, la finalidad de que el heredero acepte o repudie la herencia (cód. civ., art. 3314). Aunque se trate del juicio testamentario de una persona domiciliada y fallecida en el extranjero, debe citarse a los herederos instituídos, desde que el juicio testamentario tramitado en el país, cuando existen inmuebles o muebles con situación permanente, debe regirse por la ley argentina ([222]).

c) Debe citarse también al albacea cuando el juicio se inicie por los herederos, sin que la omisión de esta formalidad cause la nulidad de las actuaciones, en tanto los herederos no hayan ejecutado actos contrarios a la voluntad del testador. También son parte interesada los legatarios, a quienes se citará en la misma forma prevenida para los herederos ([223]), pero su omisión tampoco puede ser causa de nulidad cuando las actuaciones no impiden la ejecución del legado; por ejemplo, si éste es de cosa cierta y determinada. Por último, deberá darse intervención al representante del Consejo Nacional de Educación y, en su caso, al Asesor de Menores, quienes tienen, como hemos visto, intervención necesaria; el primero, en todas las sucesiones, y el segundo, en las que sea parte un incapaz.

([221]) Cám de Apel., Tucumán, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 456.
([222]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 815.
([223]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 840.

En cambio, por nuestro código, no es necesaria la citación a los eventuales herederos abintestato, ni a los acreedores; con lo que se sanciona un régimen de clandestinidad, que si es admisible en centros pequeños no parece aceptable en los de gran población.

d) Cuando se conoce el domicilio del heredero y éste se encuentra en la circunscripción del juzgado, se le hará saber por cédula la iniciación del juicio; si estuviese fuera de ella, la notificación se hará por exhorto a la autoridad judicial del lugar (art. 640); lo mismo si el heredero se encontrase en el extranjero ([224]). Para ese efecto, quien inicie el juicio testamentario debe denunciar, cuando lo conozca, el domicilio de los herederos y demás interesados.

e) "Si se ignorase la residencia, se procederá al llamamiento por edictos y nombramiento de defensor en la forma prevenida por el artículo 639" (art. 640). Se aplicarán en este caso las reglas establecidas para la procedencia de la notificación por edictos (art. 80), designándose al Defensor de Ausentes, a quien corresponde la representación de los herederos de domicilio ignorado ([225]).

f) Si hubiese herederos menores o incapacitados que tengan tutor o curador, el juez mandará citar a éstos. Si no los tuviesen se les proveerá de ellos con arreglo a derecho (art. 638). El incapaz no puede comparecer a juicio sino por

---

([224]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 39.

([225]) Cuando en un testamento se instituye a los hijos y nietos de una persona desaparecida, ignorándose la existencia de los beneficiarios, éstos deben ser citados genéricamente por edictos, sin nombrarles representante al Defensor de Ausentes, mientras se ignore su existencia (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 840).

medio de su representante legal (cód. civ., art. 57, incs. 2º y 3º), y hemos ya visto que si el tutor o curador lo es de varios incapaces que tienen intereses opuestos en el juicio testamentario, se debe dar a cada uno de ellos un tutor o curador distinto, y que lo mismo se hará si los intereses del tutor o curador o padres del menor estuviesen en oposición con los del incapaz (art. 629).

Cuando los herederos menores o incapacitados carecen de tutor o curador, debe procederse en el mismo juicio sucesorio, y por vía de incidente, a la designación de tutor o curador según las reglas del código civil, si no se hubiese hecho por testamento (cód. civ., arts. 383 y 479). Si el menor fuese emancipado, se le nombrará un curador que lo represente especialmente en el juicio sucesorio (cód. civ., art. 135, y cód. de proc., art. 630).

22. Inscripción del testamento en el Registro de la Propiedad.

a) Aprobado el testamento, es preciso proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad, a fin de que se practiquen las anotaciones pertinentes para que los bienes sean puestos a nombre de sus nuevos titulares.

b) Con el objeto de evitar repeticiones innecesarias, al tratar de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaratoria de herederos en el juicio abintestato, consignaremos los requisitos necesarios para esa diligencia, que son comunes a los testamentos.

23. Cumplimiento del testamento.

a) La ejecución de las disposiciones testamentarias puede ser encomendada por el testador a un mandatario póstu-

mo ([226]), que es el albacea, aunque exista institución de herederos. Esta designación tiene por objeto asegurar su más exacto y diligente cumplimiento, evitando que el interés de los herederos, en posible pugna con las disposiciones testamentarias, retarde o impida su ejecución.

b) Pero la intervención de los herederos es fundamental, porque la existencia de albacea no impide el desconocimiento de los derechos de aquéllos, a quienes corresponde la administración y disposición de los bienes de la herencia ([227]).

c) En otra oportunidad (*Supra*, 11, f) nos hemos ocupado de las facultades del albacea y de la terminación de sus funciones; por lo que nos remitimos a lo allí expuesto.

([226]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1004; t. 38, pág. 637; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 457; t. 38, pág. 1147; t. 49, pág. 92; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 1144. Ver notas en *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 267, y t. 24, pág. 850. No importa institución de albaceazgo testamentario la cláusula mediante la cual el testador dispone que un determinado letrado sea el encargado de tramitar y liquidar su sucesión y prohibe absolutamente a los legatarios y herederos instituídos designar a otras personas. Ello, en virtud de no haberse acordado a dicho letrado las facultades inherentes a un albacea (arts. 3844 y 3851, C. C.) (Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 255, con nota de JORGE RODRÍGUEZ AIME); *La Ley*, t. 67, pág. 681; *Gac. del Foro*, t. 206, pág. 114.

([227]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 442; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 967; t. 23, pág. 224; t. 74, pág. 58; *La Ley*, t. 11, pág. 1009. Conforme al art. 3851 del Cód. Civ., las facultades del albacea serán las que designe el testador, con arreglo a las leyes. Esta última frase significa que el "de cujus" no podría, so pretexto de conferirle atribuciones, lesionar el derecho de los herederos (Cám. Civ. B, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1375, nº 164).

Juicio abintestato

24. Cuándo la sucesión es intestada.

a) A diferencia del juicio testamentario, en el que desde el primer momento se conoce a los herederos, el abintestato tiene por objeto investigar su existencia, para distribuir los bienes entre ellos, conforme a las disposiciones del código civil.

El código de procedimientos ha legislado en un mismo título el juicio abintestato y el de herencia vacante, considerando a éste como regla y a aquél como excepción, cuando, justamente, es lo contrario. Es cierto que tienen un procedimiento preliminar común, pero llega un momento en que el juez tiene que decidirse por uno de los dos caminos: el de la declaratoria de herederos, cuando éstos han justificado su carácter, o el de la declaración de herencia vacante en caso contrario. Lo regular, por cierto, no es que una persona fallezca sin dejar heredero, y por eso debe entenderse que las disposiciones del art. 685, que indica los casos en que la sucesión puede iniciarse de oficio, se refieren únicamente al caso de herencia vacante.

b) Hemos ya dicho que para tramitar la sucesión como testamentaria se requiere que exista testamento válido, con institución hereditaria y por el cual se disponga de todos los bienes. De ello resulta que la sucesión debe tramitarse como intestada: cuando no hay testamento ([228]), o cuando éste es

([228]) No obstante existir testamento, la sucesión puede tramitar como intestada si el interesado no protocoliza el testamento

declarado nulo ([229]), o no contiene institución de herederos ([230]), o no se distribuye la totalidad de los bienes ([231]); es decir, en términos generales, cuando la sucesión no puede tramitarse como testamentaria. Puede así acurrir que la sucesión tramite como testamentaria y, luego, como intestada ([232]).

25. Iniciación del juicio abintestato.

Nos hemos ocupado ya de los requisitos para la apertura del juicio sucesorio y, en esa oportunidad, establecimos que, además de la comprobación del fallecimiento del causante, es necesario justificar la calidad que se invoca para ello; así, tratándose de pretendientes a la herencia, se acompañarán los documentos necesarios para acreditar el carácter hereditario. Nos remitimos, pues, a lo dicho en esa oportunidad.

26. Citación a los herederos.

a) En las sucesiones intestadas, la citación a los herederos, aun cuando se trate de aquellos que por ministerio de

---

ológrafo (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 74; *Gac. del Foro*, t. 88, pág. 201).

([229]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 241; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 885; *La Ley*, t. 1, pág. 758.

([230]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 351; t. 24, pág. 448; t. 43, pág. 594; t. 52, pág. 442; t. 62, pág. 114; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 164; t. 36, pág. 641; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 1208, nº 175 (Ver nota, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 448).

([231]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 114; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 164.

([232]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 73; t. 43, pág. 594; t. 52, pág. 442.

la ley entran en la posesión de la herencia por el solo hecho del fallecimiento del causante (233), se hace por edictos, que se insertarán en dos diarios (art. 687), uno de los cuales será el Boletín Oficial y otro el que el juez designe, por el término de diez días (234), y serán redactados por el secretario del juzgado con indicación de datos suficientes para que los interesados se enteren de todos los antecedentes relativos al ejercicio de sus derechos, mencionando los nombres completos del causante, con indicación de sus variantes, el juez y el secretario que intervienen en el juicio y término de la citación y emplazamiento (235).

b) La publicación de edictos es un requisito indispensable para dictar la declaratoria de herederos, aunque se hayan presentado hijos legítimos del causante (236), u otros herederos que acrediten el carácter que invocan (237). No obstante, se ha declarado que no es necesaria tratándose de sucesiones de menores impúberes, que no han podido tener descendientes ni contraer obligaciones (238), y cuando el haber

---

(233) Cám. Civ., *Fallos*, t. 57, pág. 372; t. 157, pág. 11; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 349; t. 47, pág. 845; *Gac. del Foro*, t. 55, pág. 148; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 52, pág. 331.

(234) Decreto-ley 1793/56. Para probar la publicación de edictos basta la presentación de un ejemplar del diario en que ella se hizo, con indicación al pie del edicto de las fechas entre las que apareció (Cám. Com. A, *Jurisp. Arg.*, 1956-IV, pág. 17).

(235) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, 1942-II, pág. 54.

(236) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 755.

(237) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 87; t. 28, pág. 349; t. 47, pág. 845.

(238) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 446; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 667.

sucesorio es de escasa importancia y el juicio ha sido iniciado por el cónyuge supérstite por sí y sus hijos menores ([239]).

c) Cuando se conoce el nombre y domicilio de algunos de los herederos se les debe citar por cédula o exhorto, según el caso (art. 686) ([240]). Si se desconoce su domicilio, no obstante denunciarse su existencia, y aquél no se presenta durante la publicación de los edictos, se le designará representante en la persona del Defensor Oficial de Ausentes ([241]).

([239]) Cám. Fed. Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 75; t. 57, pág. 36.

([240]) Si se conoce la existencia de otros herederos que no se han presentado al juicio sucesorio, se debe denunciar sus nombres y domicilios a los efectos de la citación, sin que proceda investirlos de representación de oficio mientras no se les haya citado (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 67, pág. 276). Son nulos los trámites posteriores a la publicación de edictos cuando resulta que los herederos intervinientes sabían la existencia de otro coheredero que no fue citado personalmente, ni provisto de representación si se ignoraba su domicilio (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-II, pág. 151; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1942-II, pág. 300; *La Ley*, t. 37, pág. 794; Cám. Paz, *La Ley*, t. 47, pág. 303. Contra: entendiendo que la publicación de edictos es suficiente (Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 59, pág. 430).

([241]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 488; t. 43, pág. 585; 1943-III, pág. 350; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 521; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 525; Cám. de Apel., Tucumán, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 104. La citación por edictos a quienes se les puede creer presuntos herederos del causante (supuesto del art. 686, C. Pr.), no autoriza a considerarlos parte interesada en el juicio abintestato, cuando no concurren después de vencido el término de publicación de esos edictos (art. 687, C. cit.), ni, por tanto, a nombrarles defensor de ausentes. Ello, por cuanto la intervención de éste sólo se justifica cuando existe parte interesada en la litis, a la cual ha de representar, y no tan sólo un posible

27. Justificación del vínculo.

a) Los herederos no están obligados a comparecer al juicio, suponiéndose que si no lo hacen es porque no tienen interés en la sucesión, y pueden dejar de presentarse sin ningún riesgo mientras no ejecuten actos que importen aceptación de la herencia ([242]).

b) Pero el heredero que se presente debe justificar su vínculo hereditario, de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes. Así, el hijo justificará su calidad de tal con su partida de nacimiento y la de matrimonio de sus padres; el hermano, con la suya de nacimiento, la de matrimonio de sus padres y la de nacimiento del causante, etc.; es decir, que han de presentarse tantas partidas como sean necesarias hasta el antecesor común ([243]). Las partidas de bautismo sirven como prueba de la filiación cuando en ellas consta, por lo menos, la concurrencia al acto de los padres o de la persona contra quien se pretende hacerlas valer ([244]). Si las partidas provienen

---

tercero interesado, cuyo presunto interés queda defendido con la intervención del agente fiscal (art. 694, C. cit.) (Cám. Paz, I, *Jurisp. Arg.*, 1949-I, pág. 250, con nota de DÍAZ DE GUIJARRO).

([242]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 19, pág. 235; 1951-I, pág. 625; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 1266; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 12, pág. 762.

([243]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 525. El acta de matrimonio y legitimación de hijos naturales suple a la partida de nacimiento (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 827; t. 42, pág. 774; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 4, pág. 390).

([244]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1299; t. 43, pág. 149; t. 32, pág. 193; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 17, pág. 495; *Gac. del Foro*, t. 144, pág. 25. Pero las extendidas por los curas párrocos antes de la vigencia de la ley de Registro Civil, sirven de prueba de

del extranjero, deben ser expedidas por la autoridad competente del lugar que dé fe de la regularidad del acto que ellas mencionan ([245]) y deben presentarse debidamente legalizadas.

c) La filiación puede también acreditarse por las constancias de otros juicios sucesorios, siempre que exista declaratoria de herederos fundada en las pertinentes partidas ([246]).

d) A falta de partidas del Registro Civil o bautismales, la prueba del vínculo ha de obtenerse por sentencia judicial en juicio contradictorio, con intervención de quienes puedan oponerse o resulten perjudicados por dicha sentencia ([247]).

La información sumaria es, pues, insuficiente para el

---

la paternidad natural, aunque no conste la comparencia de los padres (Cáms. Civis. en Pleno, Sep. 30/1946, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 20, n.).

([245]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 3, pág. 724; Cám. Fed., La Plata, *La Ley*, t. 15, pág. 497. Los certificados extranjeros, cuando acreditan el nacimiento de una persona pero no contienen expreso reconocimiento de la paternidad por parte del causante, son insuficientes por si solos para autorizar la inclusión del peticionante en la declaratoria de herederos (Cám. Paz, II, *La Ley*, t. 76, pág. 262). La eficacia de las partidas eclesiásticas de matrimonio y de nacimiento, acompañadas para acreditar el vínculo, debe juzgarse de acuerdo a la ley del lugar en que han ocurrido dichos actos (Cám. Paz, II, *La Ley*, t. 99, pág. 269).

([246]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 149. No se ha admitido la institución de herederos en un testamento válido como medio de acreditar la filiación (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 843; t. 15, pág. 559; t. 74, pág. 761; *Gac. del Foro*, t. 152, pág. 258), y con mayor razón si éste ha quedado sin efecto por el subsiguiente matrimonio del testador (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 501).

([247]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 14, pág. 254; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 145.

efecto, porque no ofrece garantías ni permite el debido control por el Agente Fiscal y el representante del Consejo ([248]). No obstante, algunas veces, sin necesidad del juicio ordinario, en el mismo juicio sucesorio, se ha reconocido la vocación hereditaria en base a elementos de juicio que se consideraron suficientes ([249]). Ello es posible, principalmente, cuando se ha justificado la imposibilidad de obtener las partidas por razones circunstanciales ([250]), o por ser éstas de tiempos remotos ([251]).

e) No existe acuerdo en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a saber si es admisible el reconocimiento por los coherederos. En algunos casos se ha resuelto afirmativamente, en razón de que éstos son los únicos perjudicados por ese

---

([248]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 126; t. 69, pág. 18; *Gac. del Foro*, t. 144, pág. 134; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 703.

([249]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 16, pág. 760; Cám. Fed., Bahía Blanca, *La Ley*, t. 16, pág. 1233; Cám. Paz, II, *La Ley*, t. 94, pág. 269; Cám. Civ. F, *La Ley*, t. 99, pág. 216, con nota de FASSI; *Jurisp. Arg.*, 1960-IV, pág. 336.

([250]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12 pág. 720; *La Ley*, t. 9, pág. 533; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 313. Si el representante del Consejo no se opone a la información no es causa de nulidad su falta de intervención en el examen de los testigos (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 411; *La Ley*, t. 9 pág. 533). Es nula la declaratoria de herederos dictada sobre la base de prueba supletoria admitida sin haberse acreditado previamente la imposibilidad de conseguir las partidas de registro civil en el extranjero (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1945-III, pág. 864).

([251]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 1180; Cám. 1ª, de Apel. de Santiago del Estero, *Jurisp. Arg.*, 1953-I, pág. 383, con nota de DÍAZ DE GUIJARRO, *La acción de estado y la prueba del matrimonio*.

acto ([252]); en otros se ha negado su eficacia porque la calidad hereditaria es de orden público y no depende de la voluntad de las partes ([253]). Existen soluciones intermedias: en unos casos se admitió si hay principio de prueba por escrito ([254]); en otros no se admite cuando hay menores ([255]); en otros, en fin, se entiende que el reconocimiento no versa sobre la filiación sino sobre el derecho a los bienes ([256]).

f) Si las partidas contienen errores deben ser subsanados en el mismo juicio sucesorio, pues ya hemos visto que el juez de la sucesión tiene competencia para ello por razones de conexidad. Al efecto basta una información sumaria, siem-

---

([252]) LAFAILLE, t. 1, pág. 326; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 1, pág. 241; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 900; t. 43, pág. 368; *La Ley*, t. 8, pág. 951.

([253]) RÉBORA, núms. 270 y 313. Cám. Civ., *Fallos*, t. 17, págs. 83 y 1923; t. 16, pág. 169; t. 33, pág. 151; t. 85, pág. 414; t. 114, pág. 401; t. 132, pág. 36; t. 96, pág. 127; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 434; t. 21, pág. 753; t. 38, pág. 1016; t. 44, pág. 528; t. 70, pág. 951; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 202; t. 25, pág. 955; t. 39, pág. 501; t. 63, pág. 196; Cám. de Apel., Córdoba, *La Ley*, t. 5, pág. 254; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 951; Cám. de Apel., Rosario, *La Ley*, t. 11, pág. 415. Es de por sí prueba suficiente frente a todos los demás pretendientes a la herencia, siempre que no se comprometa el orden público ni se cause perjuicio a terceros (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 75, pág. 288; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 35); y cuando no haya oposición de coherederos, pues, en tal caso, no procede incluir en la declaratoria al heredero discutido, el cual puede hacer valer su derecho en juicio ordinario (Suprema Corte Tucumán, *La Ley*, t. 61, pág. 66; *Jurisp. Arg.*, 1950-IV, pág. 511).

([254]) Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 368.

([255]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 467.

([256]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 501; 1948-IV, pág. 487.

pre que se trate de errores que no sean substanciales ([257]), siendo innecesaria si existe conformidad entre los interesados y no se oponen el Agente Fiscal ni el representante del Consejo ([258]).

28. Declaratoria de herederos.

a) El art. 695 del código de procedimientos, es el fundamento legal de la declaración judicial que en las sucesiones intestadas efectúa el juez indicando quiénes son los que suceden al causante, o sea la declaratoria de herederos ([259]). Es una sentencia que no causa estado ni tiene efecto de cosa juzgada, porque se limita a declarar quiénes han justificado su derecho ([260]); es decir, que no excluye la posibilidad de que existan otros herederos que compartan con ellos los bienes, y aún que los excluyan de la sucesión, pero cuyos efectos no pueden ser desconocidos por terceros ni por los herederos que no justifiquen un mejor derecho a los bienes ([260/1]).

([257]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 903.

([258]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 57; t. 25, pág. 1411. Ver nota en *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 59.

([259]) Puede dictarse aunque no existan bienes que heredar: RÉBORA, nº 270. Cám. Civ., *Fallos*, t. 44, pág. 120.

([260]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, págs. 542 y 690; t. 10, pág. 778; *La Ley*, t. 3, pág. 1032; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1394; Cám. N. Bahía Blanca, *La Ley*, t. 89, pág. 40; t. 101, pág. 976; *Jurisp. Arg.*, 1961-I, pág. 317; *Jurisp. Arg.*, 1957-IV, pág. 290; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 90, pág. 447; Cám. Paz-II, *La Ley*, t. 94, pág. 269; Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 47; Cám. Civ. F, *La Ley*, t. 104, pág. 543.

([260/1]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 60, pág. 357; *Gac. del Foro*, t. 200, pág. 414; Cám. Civ. F, *La Ley*, t. 104, pág. 543: El hecho de que se haya dictado declaratoria en favor de herederos de grado

Para dictarse la declaratoria de herederos, deben hallarse cumplidos varios extremos que vamos a examinar.

b) En primer lugar, el peticionante debe haber justificado su calidad hereditaria en forma ([261]); y, si concurre por fallecimiento del heredero llamado en primer término (arts. 3316 y 3419), debe obtener que previamente se le declare heredero de aquel a quien sucede ([262]), salvo que concurra por derecho de representación (cód. civ., art. 3550) ([263]). Hemos visto que la vocación hereditaria se acredita con las partidas del Registro Civil o las bautismales, pero ellas prueban solamente el hecho principal a que se refieren y no las menciones incidentales; así, el acta de nacimiento no prueba por sí sola la legitimidad, aunque conste en ella. Hacen fe mientras no se declare judicialmente su invalidez. No procede suspender la declaratoria de herederos por el hecho de que se impugne

---

más remoto, no obsta a que se dicte una nueva en favor de los de grado más próximo, sin que éstos necesiten promover juicio de petición de herencia (Cám. Apel. de Mercedes, *Jurisp. Arg.*, 1956-III, pág. 168, con nota de SPOTA).

([261]) Procede tener por acreditado el parentesco en base al certificado expedido por el Patriarcado griego-católico de Damasco, Siria (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 553), o de la información expedida por el Juzgado de Estatuto Personal y Ley Sagrada de Siria (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 810). No corresponde pronunciar una declaratoria de herederos en base a otra dictada en Turquía sin que los interesados acrediten debidamente en este juicio sucesorio su vocación hereditaria por los medios y trámites que marcan nuestras leyes (Cám. 2ª, Civ. y Com., Tucumán, *La Ley*, t. 100, pág. 143; *Jurisp. Arg.*, 1960-V, pág. 237).

([262]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 7, pág. 105; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp Arg.*, t. 27, pág. 317.

([263]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 31.

una o más partidas ([264]). La impugnación debe hacerse en juicio ordinario por separado ([265]).

c) Deben constar las citaciones personales o por edictos, que hemos examinado anteriormente ([266]), pero la declaratoria se dicta únicamente en favor de quienes se presenten, con prescindencia de los que no concurran a hacer valer sus derechos ([267]).

d) No es necesario justificar la inexistencia de otros herederos ([268]), ni el fallecimiento de los copartícipes de la herencia, como el cónyuge ([269]); aunque se hayan presentado

---

([264]) No obsta a que se dicte declaratoria el juicio de exclusión de herencia contra quien tiene acreditado su parentesco y derecho a la sucesión (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 528. Contra: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 843).

([265]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 186; Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 119, con nota de DÍAZ DE GUIJARRO, *Necesidad de juicio ordinario para la exclusión del cónyuge por invalidez del vínculo;* Cám. Paz-II, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 279; Cám. Apel. San Nicolás, *La Ley*, t. 104, pág. 51; *Jurisp. Arg.*, 1961-IV, pág. 391.

([266]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 16, pág. 432.

([267]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 600; t. 72, pág. 872; 1951-I, pág. 625; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 5; *La Ley*, t. 22, pág. 300; *Gac. del Foro*, t. 152, pág. 128; Cám. 1ª, Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 625; Cám. Civ. y Com. Corrientes, *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 232.

([268]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 259; t. 14, pág. 115; t. 15, pág. 256; t. 40, pág. 431; t. 73, pág. 443; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 465; t. 12, pág. 561; t. 46, pág. 641.

([269]) El cónyuge no está obligado a justificar el fallecimiento de los padres del causante (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 443; *La Ley*, t. 21, pág. 257); ni el hijo natural el fallecimiento de sus abuelos (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 393); ni los

a los autos partidas relativas a otros herederos que no han intervenido ([270]).

e) La petición de declaratoria por el heredero debe hacerse en forma expresa. Lo contrario podría producir consecuencias graves: el heredero resultaría contra su voluntad aceptante de la herencia, con la consiguiente confusión de patrimonios ([271]), salvo que la petición sea hecha por los acreedores o legatarios (cód. civ., art. 3332), porque, en ese caso, la confusión no se produce (cód. civ., art. 3352) ([272]).

f) Debe haberse abonado el impuesto o acordada la prórroga legal, o garantizarse su pago (ley 11.287, arts. 18 y 16); lo que se hace habitualmente ofreciendo en garantía los mismos bienes de la sucesión.

29. Procedimiento en caso de oposición.

a) Cuando uno o más de los herederos solicita que se dicte declaratoria en su favor, el juez correrá previamente vista al Agente Fiscal y proveerá de conformidad. Si el Agente Fiscal se opusiese, se substanciará en juicio ordinario el pleito a que la oposición diere lugar (art. 696); siempre que se desconozca la calidad de heredero ([273]), porque si la oposición se funda en la omisión de algún requisito que puede subsa-

---

colaterales del causante el fallecimiento de los padres (Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 10, pág. 94; t. 12, pág. 762).

([270]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 46, pág. 641.

([271]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 433; t. 72, pág. 872; *La Ley*, t. 21, pág. 91; *Gac. del Foro*, t. 150, pág. 193; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 74, pág. 685.

([272]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 74, pág. 5.

([273]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 784.

narse en los mismos autos, no es necesario recurrir al juicio ordinario.

b) Cuando la oposición sea deducida por un coheredero, fundada en la invalidez de la documentación con que se pretende justificar el vínculo hereditario, hemos visto que ella no impide la declaratoria de herederos, y al impugnante corresponde deducir juicio ordinario para probar las causas de invalidez ([274]).

30. Efectos de la declaratoria de herederos ([275]).

a) La declaratoria de herederos es la comprobación de esa calidad, mediante una resolución judicial que se dicta "en cuanto hubiere lugar por derecho" ([276]); es decir, sin perjuicio de terceros ([277]). Como hemos dicho, no causa estado respecto de quienes no habiendo intervenido en el juicio tienen mejor derecho a los bienes por su vocación hereditaria preferente ([278]); pero hace cosa juzgada respecto de los here-

---

([274]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 827; t. 32, pág. 209; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 808. Ver fallos citados en la nota 265.

([275]) LEGÓN, F., *La declaratoria de herederos y la desintegración de la comunidad hereditaria* (*Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 943); GARCÍA MONTAÑA, CARLOS, *Naturaleza y efectos de la declaratoria de herederos* (*Bol. del Inst. de Derecho Procesal*, Santa Fe, año 1, nº 1, diciembre 1949, pág. 61).

([276]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 21, pág. 159; *Gac. del Foro*, t. 150, pág. 107; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 99, pág. 226.

([277]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 128; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 60, pág. 357; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 90, pág. 447; Cám. N. Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1957-IV, pág. 290.

([278]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 20, pág. 370.

deros que no hubieran contradicho su carácter hereditario y de los terceros que no sean pretendientes a la herencia ([279]).

b) La declaratoria de herederos equivale a la institución testamentaria, porque la ley presume la voluntad del testador ([280]), e importa la posesión de la herencia para los herederos incluídos en la misma ([281]), en el sentido de investir a los herederos de la calidad de sucesores, ya que la posesión material de los bienes sólo podrá tomarse no mediando oposición de terceros ([282]). Por ello se procede a entregar a los herederos los fondos depositados ([283]), y los demás bienes, con intervención del oficial de justicia, no mediando oposición de terceros.

31. Amplicación de la declaratoria.

a) Si después de dictada la declaratoria se presentan nuevos pretendientes a la herencia, aquélla puede ampliarse, pero el procedimiento varía según las circunstancias.

([279]) Cám. Apel. Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1957-IV, pág. 290; *La Ley*, t. 89, pág. 40. El art. 1912 del Proyecto de Reformas dice: "La declaratoria crea en beneficio del heredero la presunción de que es titular del derecho sucesorio".

([280]) Ver nota en *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 366.

([281]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 411; t. 35, pág. 921; t. 69, pág. 500; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 810; t. 31, pág. 592. La posesión de la herencia habilita para el ejercicio de los derechos que confiere la ley al sucesor (LAFAILLE, t. 1, núms. 314 y 315). ZAVALA RODRÍGUEZ, *Posesión hereditaria y declaratoria de herederos* (*Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 374); Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 99, pág. 226.

([282]) LAFAILLE, nº 320.

([283]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 807, t. 46, pág. 143.

b) Si los herederos declarados no hacen oposición, y media también la conformidad del representante del Consejo y del Agente Fiscal, la ampliación procede sin más trámite ([284]). Mediando oposición, el pretendiente deberá deducir en juicio ordinario la correspondiente petición de herencia, que constituirá un incidente del juicio sucesorio (art. 699); sin perjuicio del derecho de los coherederos de reconocerle participación en los bienes, de acuerdo con las reglas que hemos establecido. Una vez dictada sentencia en su favor, se ampliará la declaratoria de herederos ([285]).

32. Reforma o nulidad de la declaratoria.

a) La reforma de la declaratoria de herederos puede obtenerse en juicio ordinario ([286]), por quien tenga interés jurídico, siempre que no la hubiera consentido en los autos sucesorios ([287]). Por consiguiente, puede solicitar su reforma por exclusión de heredero, el que se opuso a su reconocimiento y el que recién comparece a tomar intervención en el juicio.

b) La declaratoria de herederos puede también anularse por razones procesales, por vía de incidente en el mismo juicio o por vía de acción, siempre que, como en el caso anterior, no se hubiera consentido el procedimiento. La nuli-

---

([284]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 479; t. 51, pág. 125; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 232.

([285]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 57, pág. 115.

([286]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 178; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 1461; 1951-II, pág. 168; Cám. Paz I, *La Ley*, t. 104, pág. 27; Cám. Civ. B, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 1197, nº 29.

([287]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 81.

dad puede fundarse, por ejemplo, en la incompetencia del juez [288]; en haberse dictado de oficio en las actuaciones que sólo tendían a obtener la declaratoria de ausencia [289], etc.; pero no procede, en general, en los casos en que no puede impugnarse una actuación judicial [290].

33. Inscripción de la declaratoria [291].

Antes de la reforma introducida por el decreto 10.638, de 8 de octubre de 1943 [291/1], existiendo bienes inmuebles era indispensable la inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad para que sus nuevos titulares pudiesen ejecutar actos de disposición [292]. Pero

---

[288] Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 45, pág. 721.

[289] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 195.

[290] Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 972; Cám. de Apel., Mendoza, *La Ley*, t. 13, pág. 345. No adoleciendo de vicio o defecto alguno el auto dictado, no cabe tramitar como simple incidente, sino como juicio ordinario, la nulidad de la declaratoria, por una cuestión que afecta a la organización de la familia y por ende al orden público, como, por ejemplo, por validez de un segundo matrimonio celebrado por el causante (Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 60, pág. 632; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1946-II, pág. 658; Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1952-IV, pág. 114; Cám. Civ. y Com. de Corrientes, *Jurisp. Arg.*, 1961-VI, pág. 232).

[291] YORIO, A., *Inscripción de declaratoria de herederos* (*Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 553).

[291/1] *Jurisp. Arg.*, 1944-I, pág. 18, doct., con nota de LEZANA.

[292] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-III, pág. 48. No puede oponerse a la inscripción de la declaratoria quien alegue la existencia de coherederos que no se han presentado (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 549), ni el acreedor de la herencia que está suficientemente garantizado con un embargo y una anotación puesta en los autos sucesorios (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 544).

después del mencionado decreto, que modifica el art. 48 del reglamento del Registro de la Propiedad, en caso de sucesión, podrán registrarse las transferencias de dominio, sin necesidad de inscribir previamente la declaratoria o testamento respectivo: 1º) cuando se trate de bienes vendidos en vida por el causante; 2º) cuando se trate de ventas realizadas en ejecuciones seguidas por deudas del mismo; 3º) cuando se trate de ventas efectuadas por sucesiones legatarias, en las que no exista institución de herederos o por sucesiones vacantes; 4º) tampoco se exigirá la inscripción previa de la declaratoria de herederos para inscribir las hijuelas ([292/1]).

De acuerdo con el art. 279 de la ley 1893, lo resuelto por las cámaras civiles en pleno en 12 de diciembre de 1928 ([293]), y lo dispuesto en el referido art. 48 del reglamento del Registro de la Propiedad, para la inscripción de la declaratoria de herederos el juez remitirá los autos con oficio por duplicado que contendrá:

1º) Transcripción de la declaratoria en su parte pertinente; fecha, parte dispositiva y firmas ([294]).

([292/1]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1945-III, pág. 139. No es necesaria la inscripción previa de la declaratoria para disponer la venta de los inmuebles relictos (Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1959-I, pág. 181; *Gac. del Foro*, t. 225, pág. 142; Cám. Civ. C, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1371, nº 107). La circunstancia de no encontrarse aún inscripta la declaratoria de herederos, no puede impedir válidamente la venta del inmueble en la subasta solicitada (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 95, pág. 14; *Jurisp. Arg.*, 1948-IV, pág. 447); ni traer aparejada la nulidad de la venta, sin perjuicio de los derechos que haga valer el adquirente en su oportunidad (Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 100, pág. 728).

([293]) *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 1167.

([294]) Tratándose de testamento deberá indicarse: lugar y fecha de otorgamiento, Registro del Escribano ante el cual pasó, o

2º) Expresión de fojas, fincas, derechos o inscripciones precedentes, debiendo especificarse en este último caso el tomo, zona y folio del Registro correspondiente, estableciéndose con claridad todos los datos que sirvan para identificar las propiedades respecto de las cuales ha de efectuarse la inscripción: linderos, medidas y superficie.

3º) Indicación de las fojas en que Obras Sanitarias de la Nación y Contribución Territorial informan sobre las deudas que por esos impuestos reconozcan las fincas; como, asimismo, las fojas en que se hallen pegadas las boletas que comprueben haberse abonado esos impuestos.

4º) Indicación de la foja en que consta el auto que declara satisfecho el impuesto a la herencia o exenta de impuestos a la sucesión, sin necesidad de transcribirlo.

5º) Transcripción de toda información sumaria que se hubiere producido tendiente a aclarar nombres o rectificarlos, referentes a propiedades a inscribirse. En este caso, previamente y antes de procederse a inscribir la declaratoria ([295]), deberá librarse oficio al Archivo General de los Tribunales para que ponga la nota correspondiente en la escritura matriz, o enviarse cédula al Escribano si aún obra en su poder el protocolo en el cual se extendió la misma. Además, el actuario deberá poner nota en el testimonio que conste en autos, dejando constancia de haberse aprobado la información y efectuada la correspondiente anotación marginal en la matriz.

---

que efectuó la protocolización del testamento ológrafo y fecha correspondiente, con transcripción de la cláusula que instituye herederos. Los demás requisitos son comunes a la inscripción de la declaratoria de herederos.

([295]) O testamento.

6º) Transcripción de la parte pertinente de toda escritura de cesión de derechos, indicando lugar, fecha de otorgamiento y Registro del Escribano ante el cual pasó.

b) Si existen inmuebles en las provincias deberá procederse igualmente a su inscripción, la que se hará de conformidad con lo que dispongan sus leyes locales, excepto el requisito de la protocolización que, como sabemos, ha sido declarado inconstitucional por la Corte Suprema (II, 17, d).

c) En cuanto a los efectos de la inscripción, en algunos pronunciamientos se ha declarado que ella establece un condominio respecto de cada bien, que importa la cesación del estado de indivisión ([296]), en tanto que en otros se sostiene que la indivisión de la herencia como entidad subsiste mientras no se practique la partición, pues, para que haya condominio, se requiere una manifestación expresa de los adquirentes, conforme al art. 2675 del código civil ([297]).

([296]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 84; t. 56, pág. 182; 1942-II, pág. 583; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 84, n.

([297]) Corte Suprema, *La Ley*, t. 1, pág. 353; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 686; *La Ley*, t. 10, pág. 63; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 47, pág. 943, con nota de LEGÓN, F., "*La declaratoria de herederos y la desintegración de la comunidad hereditaria*"; t. 53, pág. 758; t. 65, pág. 374; t. 75, pág. 125; 1944-III, pág. 659; *La Ley*, t. 13, pág. 554; Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1957-II, pág. 396; *La Ley*, t. 85, pág. 473; Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1369, nº 64; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 89, pág. 339; t. 93, pág. 200. Se ha declarado, también, que las circunstancias de hecho son las que determinan si, inscripta la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad, se ha constituído un verdadero condominio o se ha mantenido la indivisión hereditaria (Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 94, pág. 365).

En nuestra opinión, con la inscripción del testamento o la declaratoria de herederos termina el juicio sucesorio, pues la división de la herencia es facultativa para los herederos cuando no hay incapaces, estableciéndose, en consecuencia, un condominio entre ellos respecto de cada bien. Pero eso no importa modificar la competencia del juez para el conocimiento de las acciones personales de los acreedores del difunto antes de la división de la herencia (art. 3284, inc. 4º), como no impide su conocimiento, después de la división, de las demandas relativas a las garantías de los lotes entre los copartícipes y las que tiendan a la reforma o nulidad de la partición (art. 3284, inc. 2º).

Juicio de herencia vacante

34. Cuándo se reputa vacante la herencia.

a) El art. 688 del código de procedimientos dice: "Si ningún pretendiente se presentase después de vencido el término de los edictos, o después de pasado el término para hacer inventario o deliberar, o cuando el heredero repudiase la herencia, la sucesión se reputará vacante". Esta disposición reproduce, aunque alterando sus términos, el art. 3539 del código civil, y, según ella, la herencia se reputa vacante: 1º) Cuando transcurrido el término de los edictos no se hubiese presentado ningún pretendiente; 2º) Cuando el heredero beneficiario no ha practicado el inventario en el término legal; 3º) Si hecho el inventario repudia la herencia o deja transcurrir el término para deliberar sin aceptarla. Examinaremos por separado estas distintas situaciones, porque la interpretación de los textos legales citados ha dado lugar a algunas dificultades.

b) El primer supuesto no presenta ningún inconveniente. Hecha la publicación de los edictos, cualquiera que sea el que hubiese iniciado la sucesión, pueden presentarse tres situaciones: que hayan concurrido a reclamar la herencia los herederos, en cuyo caso la sucesión tramitará como abintestato y los bienes se distribuirán de acuerdo con las disposiciones del código civil; que no se haya presentado ningún pretendiente, o, caso de presentarse, no hubiera justificado su carácter hereditario. En estos dos últimos supuestos la herencia se reputará vacante ([298]), aun cuando existan en autos antecedentes que puedan ser utilizados en su oportunidad para obtener por la vía y forma que corresponda el reconocimiento respectivo ([299]).

c) Según los artículos citados, la vacancia de la herencia se produce, también, por el solo transcurso del término para hacer el inventario; que, según el art. 3366, es de tres meses, contados desde la apertura de la sucesión o desde que el heredero supo que la sucesión se le defería. Pero la situación jurídica del heredero beneficiario que no ha practicado el inventario en el término legal es una cuestión sumamente controvertida. Lafaille advierte ([300]), que en la doctrina francesa también las opiniones están divididas, pues, mientras

---

([298]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 717; t. 18, pág. 559; *Gac. del Foro*, t. 22, pág. 108; t. 26, pág. 307; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 701; t. 13, pág. 169; t. 24, pág. 236.

([299]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 258; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 260. No impide la reputación de vacancia la existencia de un juicio de filiación natural (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 349; t. 22, pág. 258; t. 48, pág. 519; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 1269; t. 12, pág. 793; t. 36, pág. 260).

([300]) *Sucesiones*, t. 1, pág. 158.

para algunos autores ([301]) el heredero beneficiario queda convertido en aceptante puro y simple, para otros queda excluído de la herencia ([302]). En el primer sentido se orientan el código italiano, art. 960, el uruguayo, art. 1043, y Goyena, art. 852 y 854; y esa era también la solución de la ley X, título VI de la Partida 3ª. Entre nuestros autores, en cambio, prevalece la opinión de que si el heredero beneficiario no ha hecho acto de heredero puro y simple, queda como renunciante ([303]).

Nuestra jurisprudencia, por el contrario, se ha orientado en el sentido de la primera doctrina, habiéndose así declarado, repetidamente, que la situación del heredero beneficiario es, en el caso, la del aceptante puro y simple con relación a los acreedores de la sucesión ([304]). También se ha dicho que la omisión del inventario no convierte al heredero beneficiario en puro y simple, pues, decaído el beneficio, el heredero queda en la condición de quien no ha aceptado ni repudiado la herencia; es decir, facultado todavía a renunciarla ([305]).

d) A estar a los términos de los artículos citados, la

([301]) DEMOLOMBE, XV, nº 1316; BAUDRY-LACANINERIE y WAHL, t. 2, nº 1202.

([302]) LAURENT, IX, nº 368; HUC, t. V, pág. 211.

([303]) SEGOVIA, Comentario al art. 3368; MACHADO, t. VIII, párr. 927; LLERENA, t. IX, pág. 157; LAFAILLE, t. 1, pág. 158; ARIAS, pág. 316. Esa parece ser también la admitida por FORNIELES, no obstante la imprecisión de sus términos (t. 1, pág. 119 y t. 2, pág. 43).

([304]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 565; t. 59, pág. 916; t. 72, pág. 395; *Gac. del Foro*, t. 93, pág. 96; Sup. Tribunal, San Luis, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 307.

([305]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 810.

herencia también se reputa vacante por el solo transcurso del término para deliberar. Ese término es de treinta días, contados desde la expiración del acordado para el inventario o desde que éste se terminó, concediéndose sólo al beneficiario ([306]). Tampoco está de acuerdo la doctrina respecto de la situación jurídica del heredero que deja transcurrir el término para deliberar sin hacer manifestación alguna. Aplicando a esta situación el mismo criterio que en el caso anterior, Lafaille entiende ([307]) que al beneficiario no se considera aceptante puro y simple, sino, simplemente, como caducada su declaración de aceptación beneficiaria; opinando lo mismo Segovia ([308]). Para Fornieles el heredero queda en la condición en que estaba; es decir, de heredero beneficiario que ha perdido el derecho de renunciar, de modo que el derecho de deliberar recae entonces exclusivamente sobre la aceptación simple o la renuncia ([309]). Arias opina que la facción del inventario en tiempo hábil, seguido del silencio del heredero, convierte a éste en aceptante beneficiario ([310]). La jurisprudencia, en cambio, ha considerado que se convierte en heredero puro y simple ([311]).

e) Por último, si un heredero repudia la herencia, sea espontáneamente o como consecuencia de la intimación de un acreedor (cód. civ., art. 3314), la sucesión se reputa también vacante (cód. civ., arts. 486 y 3539).

f) No sólo en caso de sucesión abintestato puede pro-

([306]) FORNIELES, t. 1, pág. 184.
([307]) *Sucesiones*, t. 1, pág. 161.
([308]) Comentario al art. 3368.
([309]) *Sucesiones*, t. 1, nº 120, pág. 135.
([310]) *Sucesiones*, pág. 316.
([311]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 1370.

ducirse la vacancia de la herencia, porque la misma situación se presenta cuando los herederos instituídos en el testamento rehusan aceptarla y el testador no ha dispuesto de la totalidad de sus bienes ([312]).

g) Las disposiciones legales acerca de las sucesiones vacantes están dispersas en el código civil y en el de procedimientos. En el primero pueden citarse los arts. 485 a 490, que se refieren a los curadores de los bienes; los arts. 3539 a 3544, sobre las sucesiones vacantes; los arts. 3588 y 3589, que se ocupan de la sucesión del Fisco. En el segundo se relacionan con ella los arts. 685, 687, 689, 690, 691, 692, 693 y 695; pero, como hemos observado, el de procedimientos legisla conjuntamente la sucesión abintestato y el juicio de herencia vacante, considerando a éste la regla y aquél la excepción, que se produce cuando hay declaratoria de herederos, no obstante suceder lo contrario; es decir, que la herencia es vacante cuando no se presentan herederos a reclamar los bienes.

h) Hemos dicho que la sucesión puede iniciarse de oficio, de acuerdo con el art. 685, siempre que: 1º) No conste la existencia de disposición testamentaria; 2º) Que no deje el finado descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del sexto grado.

No son frecuentes las situaciones que el artículo supone; pero se presentan, a veces, cuando la autoridad policial interviene por haberse producido el fallecimiento en la vía pública o en lugares donde no residen los familiares, y nadie

---

([312]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 442; Cám. Fed., B. Blanca, *La Ley*, t. 19, pág. 434; Cám. de Apel., Rosario, *La Ley*, t. 15, pág. 773.

comparece a reclamar los bienes; aunque, generalmente, esa intervención, por desconocimiento del art. 685, termina con el archivo de las actuaciones, sin conocimiento de la autoridad judicial.

El Consejo Nacional de Educación ha reconocido una participación a quien le denuncie la existencia de bienes vacantes ([313]), con el objeto de asegurar la percepción de los fondos que en tal concepto le corresponden ([314]). Dispone también la ley 11.287, en su art. 25 que "la Dirección General Impositiva podrá aceptar denuncias referentes a los casos en que el impuesto no se haya pagado, o se haya abonado una cantidad menor que la debida, estando autorizada para reconocer a los denunciantes hasta el veinte por ciento de la multa que ingrese ([314/1]).

([313]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59, pág. 866. Corresponde fijar una recompensa a cargo del Consejo Nacional de Educación a favor de quien denunció a esa repartición la existencia de bienes del causante, e inició tres años después, ante la inacción del Consejo, el correspondiente juicio sucesorio, a fin de evitar la prescripción de un crédito hipotecario perteneciente al causante, logrando su reinscripción oportuna (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 114, con nota de DÍAZ DE GUIJARRO). Pero esa repartición no puede oponerse al propietario de la herencia, quien tiene derecho a exigir al Consejo el reintegro de la suma que hubiese abonado en tal concepto (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 470; *La Ley*, t. 2, pág. 447).

([314]) El art. 20 de la ley 11.287 también impone a toda persona que tenga bienes de una sucesión la obligación de dar cuenta al juez de primera instancia y a no hacer entrega de ellos sino por mandato judicial, incurriendo en caso contrario en una multa de tres a diez veces el valor del impuesto sobre dichos bienes.

([314/1]) Al aceptar el Consejo Nacional de Educación una denuncia sobre ocultación u omisión de bienes en el juicio sucesorio, dándole trámite y cumpliendo el denunciante con todos los requisitos del respectivo reglamento, se celebra un verdadero acuerdo

i) Pero como la inexistencia de herederos sólo puede saberse después de la publicación de los edictos, el art. 687 ordena que el juez mande publicarlos anunciando la muerte del intestado y llamando a los que se crean con derecho a heredarle, para que, dentro de treinta días, comparezcan con los títulos justificativos de su parentesco. Es decir, que, como esta disposición es común, se aplica el mismo procedimiento que en el abintestato, y los edictos deben publicarse sea que la sucesión se inicie por parte legítima o de oficio.

j) En el juicio de herencia vacante la ley distingue dos momentos: en el primero, que se produce cuando no se hubiese presentado ningún pretendiente, o éste repudiase la herencia, o dejase transcurrir los términos para hacer el inventario o deliberar, o sea los supuestos del art. 688 que hemos examinado, la herencia se *reputará* vacante; y los que tengan reclamos que hacer contra la sucesión podrán solicitar el nombramiento de un curador provisorio (art. 689), sea para gestionar el cobro de sus créditos o el reconocimiento de su filiación. Pero, cuando ya no hubiera acreedores, por haberse pagado todas las deudas, y no existiesen

---

de voluntades en forma de contrato de adhesión que no puede quedar después supeditado a la voluntad del Consejo para no cumplirlo (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 96, pág. 441). Aunque es exacto que el art. 4º del reglamento del Consejo Nac. de Educación sobre "denuncia de bienes" (del 18 de noviembre de 1930) establece que para que la denuncia apareje para los particulares el beneficio que la ley 11.287 (art. 25) y dicho reglamento les acuerdan, debe ser tramitada con arreglo a sus procedimientos hasta que recaiga la resolución definitiva que la acepte o rechace, no lo es menos que la jurisprudencia ha admitido el derecho de los denunciantes como una aplicación especial del art. 2533 del código civil (del mismo fallo).

pretendientes a los bienes, entonces la herencia será *declarada* vacante, y se entregarán los bienes al Consejo de Educación, conforme lo veremos más adelante.

35. Nombramiento de curador provisorio.

a) Producida cualquiera de las situaciones expresadas, todos los que tengan reclamos que hacer contra la sucesión podrán solicitar entonces que se nombre un curador de la herencia, y el juez podrá también nombrarlo de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal (art. 689).

El precepto transcripto reproduce el art. 3540 del cód. civil con la diferencia de que permite al juez nombrar al curador de oficio, sin solicitud fiscal; y también concuerda con el art. 486 y siguientes del mismo código.

b) Según la ley 4124, art. 6º, corresponde al Consejo Nacional de Educación la curatela de las sucesiones vacantes; por lo que, producida la declaración provisoria de vacancia, no se requiere designación especial. El cargo se desempeña por el representantes del Consejo, con abstracción de las personas ([315]), aunque exista albacea dativo ([316]) y sin perjuicio de la intervención consular en su caso ([317]).

([315]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 122; 1945-IV, pág. 250; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 929; t. 3, pág. 565.

([316]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 177; t. 2, pág. 54; *Gac. del Foro*, t. 33, pág. 219; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 17, pág. 130.

([317]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 177; t. 2, pág. 54; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 764.

36. Inventario y avalúo de los bienes.

a) "El curador deberá hacer inventario de la herencia ante el actuario y dos testigos, procediendo a esa operación y a la del avalúo en la forma determinada para los juicios de testamentaría y practicándolas simultáneamente siempre que fuere posible" (art. 690).

b) Si en ocasión de practicarse las medidas de seguridad dispuestas por el art. 687, se realizó también un inventario de los bienes, no es necesario repetir la diligencia, lo mismo que si el inventario se hizo a pedido de un cónsul extranjero, de acuerdo con la ley 163. El inventario se hará por un escribano (cód. civ., art. 3541) que el juez designe, y, si los bienes fuesen muebles de escaso valor, la tasación puede hacerse por un martillero ([318]).

37. Facultades del curador provisorio.

a) "El curador ejercerá activa y pasivamente los derechos hereditarios, y sus facultades y deberes serán los del heredero que ha aceptado la herencia bajo beneficio de inventario; pero no podrá recibir pagos, ni el precio de las cosas que se vendiesen. Todo dinero correspondiente a la herencia deberá ponerse en depósito, a la orden del juez de la sucesión, en el Banco de la Provincia ([319]), o en la sucursal más inmediata" (art. 691).

b) El curador es el representante legal de la sucesión y le son aplicables las reglas sobre el mandato (cód. civ.,

---

([318]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 86, pág. 195.

([319]) Banco de la Nación Argentina.

arts. 1870, inc. 1º; 3383 y 3451); su función principal es la administración y conservación de los bienes de la herencia para los herederos que puedan presentarse antes de la declaración definitiva de vacancia, por lo que sus facultades deben ser interpretadas restrictivamente ([320]). Como el heredero beneficiario, ejerce activa y pasivamente los derechos de la sucesión (arts. 3383, 3390, 3391, 3393) con las restricciones impuestas por los artículos 3541 y 3543.

38. Intervención del Agente Fiscal.

a) "Todas las diligencias se practicarán con citación del Agente Fiscal, que será parte en este juicio en representación de los que puedan tener derecho a la herencia, siendo de su obligación promover cuanto considere oportuno para la seguridad y buena administración de los bienes" (art. 694).

b) En el juicio sucesorio el Agente Fiscal no representa al Fisco; representación que ejerce la Dirección General Impositiva, encargada de la percepción del impuesto a la trasmisión gratuita de bienes. Su intervención se justifica, de acuerdo con el inc. 2º del art. 119 de la ley 1893, por la posibilidad de la existencia de herederos, y de ahí que esa intervención cese con la declaratoria de herederos o con la declaración definitiva de vacancia (arts. 693 y 694).

c) De conformidad con estos principios, la ley 14.237, concretando y precisando la intervención del Ministerio Público en los juicios sucesorios, dispersa en varios preceptos del código ([320/1]), aclara en su art. 68 que esa intervención

([320]) LAFAILLE, t. 2, nº 155. PRAYONES, pág. 107.

([320/1]) CORONAS, ODERIGO y PAYÁ, *La reforma procesal civil*, pág. 244.

cesa una vez dictada la declaratoria de herederos o declarado válido el testamento en cuanto a su forma, o reputada vacante la herencia ([320/2]). Procediendo la intervención posterior solamente cuando se plantease alguna cuestión de competencia u otra relacionada con las funciones específicas de aquél.

39. Declaración de vacancia definitiva.

a) "Cuando no hubiera acreedores a la herencia y se hubieran vendido los bienes hereditarios, el juez de la sucesión, de oficio o a solicitud fiscal, debe declarar vacante la herencia y, satisfechas todas las costas y el honorario del curador, pasar al Gobierno de la Provincia la suma de dinero que existiese depositada, a los efectos de la disposición contenida en el inciso 4º, artículo 62, de la ley de Educación Común" (art. 693).

b) La redacción del artículo, que se explica por el origen del código, será necesario adaptarla al régimen actual.

c) Hemos dicho que el juicio de herencia vacante consta de dos partes: La primera, en que se presume la vacancia, y la segunda en que ésta se declara definitivamente. El primer período es provisorio y en él se inventarían y avalúan los bienes y se pagan los créditos a cargo de la sucesión. Después de transcurridos los términos establecidos y no existiendo deudas pendientes, el juez declarará vacante la herencia ([320/3]).

([320/2]) La reputación de vacancia debe entenderse "declaración" de vacancia. CORONAS, ODERIGO y PAYÁ, *ob. cit.*, pág. 246. *Jurisp. Arg.*, 1954-II, pág. 450.

([320/3]) La vacancia de la herencia no coloca al Estado en situación de privilegio con relación a cualquier otro sucesor, ni lo

d) El código dice que los bienes serán vendidos y depositados lo fondos en el Banco de la Provincia. Pero no es necesario proceder a la venta, porque, de acuerdo con la ley 1420, art. 44, inc. 10, el Consejo Nacional de Educación puede recibir los bienes en especie bajo inventario. Los fondos, entretanto, se depositarán en el Banco de la Nación Argentina ([320/4]).

e) Los bienes que recibe el Consejo, según la disposición legal citada, son los que se encuentren en la Capital Federal y territorios nacionales; los que estén en las provin-

---

exime de las obligaciones que pesaban sobre el autor como consecuencia de la trasmisión operada (Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 94, pág. 359).

([320/4]) La venta judicial de los bienes muebles de herencias vacantes está regulada por la ley 14.323, de septiembre 15 de 1954, que dispone: Art. 1º) En la Capital Federal, la venta judicial de bienes muebles pertenecientes a herencias vacantes o presuntivamente vacantes se realizará de acuerdo con las disposiciones de esta ley. art. 2º) La venta será efectuada en remate por el Banco Municipal de la Ciudad de Buenos Aires. Si el valor de los bienes a subastar excediera de cinco mil pesos, de acuerdo con la tasación que practique el Banco, o la valuación judicial que se disponga, se publicarán avisos por tres días, que ordenará el juez. Si no correspondiera publicar avisos, el Banco venderá los bienes en sus remates generales, pero podrá realizar los gastos de propaganda mínimos indispensables para asegurar el éxito de la venta. Los gastos comunes a varios juicios serán prorrateados en proporción a los precios obtenidos para cada uno de ellos. art. 3º) Los bienes a subastar deberán estar a la exposición del público como mínimo cinco días consecutivos. Durante la exhibición, en la publicidad que se realice, y en el acto del remate, el Banco deberá anunciar que la venta es judicial. No serán admitidas ofertas bajo sobre. art. 4º) En lo no modificado por la presente, serán aplicables las disposiciones del Decreto 31.101/44, ratificado por Ley 13.030.

cias tendrán el destino que establezcan las leyes de cada una de ellas [321]; criterio también aplicable al caso en que la sucesión tramite en una provincia y haya bienes en la Capital o en otras provincias [322].

40. Presentación de herederos.

a) "Establecido el curador de la sucesión, los que después vengan a reclamarla, están obligados a tomar las cosas en el estado en que ellas se encuentren, por efecto de las operaciones regulares del curador" (art. 692).

b) Esta disposición, que reproduce el art. 3542 del código civil, comprende diversas situaciones, que vamos a examinar por separado.

Es posible que durante la vacancia provisional algún heredero se encuentre gestionando judicialmente su reconocimiento, por ejemplo, una filiación natural. Si ese reconocimiento se produce antes de la vacancia definitiva, no habrá mayor riesgo para el pretendiente; pero si es posterior puede encontrarse con que el Consejo ha dispuesto de los bienes, en cuyo caso éste sólo responde con el importe percibido (cód. civ., art. 3589), salvo que el actor hubiese obtenido un embargo preventivo sobre los mismos.

---

[321] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 41, pág. 99; t. 52, pág. 96; t. 57, pág. 397; t. 60, pág. 423.

[322] Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 60, pág. 423; Cám. 2ª, Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1950-III, pág. 213. Por la naturaleza del derecho se ha considerado que el crédito del causante por cuotas atrasadas en concepto de jubilación ferroviaria, se halla radicado en la provincia donde tramita la sucesión (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 159; *La Ley*, t. 9, pág. 337).

En igual situación se encontraría el heredero que se presentare reclamando la herencia después de la vacancia definitiva.

c) El heredero tiene derecho a los frutos desde el día de la demanda, pero no a los anteriores, porque el Consejo no es un poseedor de mala fe. Tiene también derecho a que se le reintegre lo que el Consejo hubiese dispuesto para indemnizar al denunciante ([323]). Por su parte está obligado, independientemente del pago del impuesto a la herencia, a cargar con los gastos de reposición del sellado ([324]), publicación de edictos, y los de administración, no pudiendo, entretanto, disponer de los bienes ([325]).

Administración de los bienes sucesorios

41. En general.

a) Durante el estado de indivisión, cuando existen varios herederos, haya o no testamento, es necesario tomar me-

---

([323]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 567; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 470; *La Ley*, t. 2, pág. 447.

([324]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 673.

([325]) Cám. Civ en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 141, n. El hecho de que la presentación del hermano del causante haya puesto término a la reputación de vacancia de la sucesión, no quita valor a las actuaciones promovidas hasta ese momento por el apoderado del Consejo Nacional de Educación que actuaba como tal y además en carácter de curador de la herencia, no pudiendo discutirse que esos trabajos se hicieron en beneficio común de los llamados en definitiva a recoger los bienes sucesorios dada su indudable procedencia y utilidad, ya que estaban dirigidos a la conservación y

didas para la conservación y administración de los bienes hasta el momento de la partición. El código civil dice que ninguno de los herederos tiene el poder de administrar los intereses de la sucesión, y que la decisión y los actos del mayor número no obligan a los otros coherederos que no han prestado su consentimiento, correspondiendo al juez decidir las diferencias entre los herederos sobre la administración (art. 3451).

b) El código de procedimientos, en cambio, contiene varias disposiciones al respecto, que, aun cuando pueda discutirse su validez en presencia de lo dispuesto en el código civil, tienen gran importancia práctica, sobre todo si, como vamos a ver, armonizan con los preceptos de fondo.

c) La designación de administrador, que en principio corresponde a los herederos, sólo puede hacerse, regularmente, después de la declaratoria, porque antes no se sabe quiénes son los herederos y sólo pueden tomarse medidas conservatorias. Mas, por la naturaleza de los bienes, puede ser urgente la designación de un administrador, en cuyo caso se ha reconocido al juez la facultad de designarlo con carácter provisorio ([326]), cesando en sus funciones cuando se de-

---

liquidación del haber sucesorio (Cám. Civ. F, *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 456).

([326]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 865; t. 12, pág. 535; t. 68, pág. 641; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 240. Ante la discusión de los pretendientes a la herencia, ninguno de los cuales ha justificado la debida vocación hereditaria, no procede el nombramiento de un administrador provisional de la sucesión, sino un curador de los bienes (C. Proc. art. 688 y 689) (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1945-II, pág. 375). Cuando uno de los herederos asume de hecho la administración de un bien común sin designación

signe al definitivo conforme a las reglas del código ([327]).

42. Designación de administrador.

a) Establece el código en el art. 642, que el juez convocará a junta a todos los interesados, y en su caso al Defensor de Menores, para que se pongan de acuerdo sobre la custodia y administración del caudal.

b) No obstante los términos del artículo, el juez no procederá de oficio sino a instancia de parte interesada ([328]), entendiéndose por tal los herederos declarados ([329]), incluso los legatarios de cuota ([330]) y el Asesor de Menores, pues el Consejo Nacional de Educación ha dejado ya de ser presunto heredero con la aprobación del testamento o la declaratoria en su caso.

---

judicial ni poder de los coherederos, se configura un mandato tácito si existe conocimiento y tolerancia de éstos, que es lo más frecuente, o gestión de negocios, si los coherederos lo ignorasen (Cám. 1ª, Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1382, nº 261).

([327]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 543). Cuando según el procedimiento del artículo 642 se designa administrador definitivo, corresponde emplazar al provisorio para que rinda cuentas de su misión (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 817).

([328]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 80.

([329]) La jurisprudencia, sin embargo, ha dado mayor amplitud al concepto, estableciendo que debe citarse también a todos los que tengan interés en que se recaude y administre bien el caudal sucesorio (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 1080; t. 64, pág. 119), como sería el pretendiente a la herencia que ha acreditado *prima facie* su derecho (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 180; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 240).

([330]) RÉBORA, nº 218.

c) No es necesario hacer la citación bajo apercibimiento de que la junta se realizará con quienes concurran, porque es una formalidad que el código no establece, y desde que, como vamos a ver, la decisión no puede tomarse por mayoría; de modo que debe tenerse en cuenta a los inasistentes. De ahí que habiendo desacuerdo la junta no sea ya necesaria ([331]), como tampoco lo es si todos los herederos convienen y hacen en un escrito la designación.

d) Como hemos dicho, el nombramiento de administrador corresponde a los herederos, pero a condición de que haya unanimidad (cód. civ., art. 3451), en cuyo caso la designación puede recaer en cualquiera, aunque sea un extraño ([332]). Si no hay unanimidad la designación corresponde al juez.

e) Por eso dice el art. 643 del código de procedimientos: "Si no pudiesen ponerse de acuerdo, determinará el juez lo que corresponda según las circunstancias, con sujeción a las reglas siguientes: 1º) El dinero efectivo se depositará en el establecimiento público destinado al efecto; 2º) Se nombrará administrador al cónyuge sobreviviente o al heredero que, en concepto del juez, sea más apto para el ejercicio del cargo. Sólo habiendo motivos especiales que hagan inconveniente el nombramiento de estas personas, podrá el juez nombrar un extraño".

f) Si existe cónyuge supérstite, tiene preferencia para el cargo por su carácter de socio en la sociedad conyugal ([333]),

---

([331]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 448.

([332]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 88, pág. 245; t. 64, pág. 133.

([333]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 377; Cám. Civ. F, *La Ley, Rep.* XX, pág. 1383, nº 266.

y sólo puede ser excluído por causas graves comprobadas. La jurisprudencia ha declarado que la oposición es infundada: si no se comprueba la ineptitud que se invoca ([334]); si se basa en la falta de liquidación de una sociedad conyugal anterior del causante, casado en segundas nupcias con quien se va a designar administradora ([335]); en la falta de rendición de cuentas de una administración de hecho de la herencia, que pueda haber desempeñado ([336]); en el hecho de que el causante estuviera divorciado, por su culpa, del cónyuge sobreviviente ([337]); en la existencia de albacea en el testamento, porque éste no administra cuando hay herederos ([338]); en la oposición a su nombramiento por la mayoría de los herederos ([339]); en la iniciación de una acción tendiente a excluir al cónyuge de la administración ([340]); en la existencia de una demanda de divorcio contra el cónyuge supérstite ([341]); en la separación de hecho del causante durante muchos años, mientras no se declare judicialmente la pérdida del derecho hereditario por dicha separación de hecho ([342]);

([334]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 191; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 373; 1950-I, pág. 526; *La Ley*, t. 60, pág. 552.

([335]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 160; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 1163.

([336]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 191.

([337]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 41, pág. 131. Contra: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 714.

([338]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 46.

([339]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 744.

([340]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 293, n.

([341]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 852; *La Ley*, t. 7, pág. 22.

([342]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 680; *La Ley*, t. 21, pág. 759.

en no saber escribir ([343]), ni conocer el idioma castellano ([344]), si la naturaleza de la administración no lo exige; en la edad avanzada ([345]); en la falta de aptitudes técnicas ([346]).

Por el contrario, el nombramiento no procede si se comprueba la inhabilidad física ([347]), o moral, por haber dispuesto de bienes de la herencia en provecho propio ([348]) o por haberlos ocultado ([349]); por la separación de hecho sin voluntad de unirse, declarada judicialmente ([350]); o por alejamiento de uno de los esposos de la administración de los bienes en vida del causante, que eran cuantiosos comparados con los insignificantes del pretendiente de la administración ([351]). Asimismo, si está en discusión el carácter de es-

---

([343]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 107, pág. 238; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 929. Contra: Cám. Civ., *Fallos*, t. 184; pág. 370.

([344]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 109; t. 41, pág. 362; Contra: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 124.

([345]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 109. Contra: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 124.

([346]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 10, pág. 640.

([347]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 12, pág. 153; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 153.

([348]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 65, pág. 819; *La Ley*, t. 14, pág. 158.

([349]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t, 49, pág. 307.

([350]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 68; *La Ley*, t. 11, pág. 1167; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 680; *La Ley*, t. 21, pág. 759.

([351]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 884; *La Ley*, t. 1, pág. 758.

poso ([352]); si está ausente ([353]), o si tiene intereses opuestos a los de la sucesión ([354]).

La oposición debe substanciarse en forma de incidente, oyendo a los oponentes y a los que sostengan el nombramiento ([355]); se abrirá a prueba si hubiera hechos controvertidos ([356]); suspendiéndose la designación de administrador definitivo ([357]) y nombrándose entretanto otro provisorio; pero si la oposición se deduce después que el cónyuge ha entrado a desempeñar el cargo, no procede privarlo de él mientras no recaiga resolución en el incidente de exclusión ([358]).

g) No existiendo cónyuge, o excluído éste de la administración, la designación recaerá, en primer término, en el heredero que en concepto del juez sea el más apto para el ejercicio del cargo.

En reiterados pronunciamientos se estableció que el juez debe designar administrador al propuesto por la mayo-

---

([352]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 293; *La Ley*, t. 3, pág. 329; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 322.

([353]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 167.

([354]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 105, pág. 227; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 137.

([355]) También se ha mandado dar intervención, indebidamente, al Agente Fiscal y representante del Consejo (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 332).

([356]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 332.

([357]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 788.

([358]) Cám. Fed., B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 945.

ría ([359]), salvo que circunstancias especiales lo impidan ([360]); sin embargo, creemos más exacta la interpretación dada en otros casos, en el sentido de que basta que no haya unanimidad entre los herederos para que la designación se haga de oficio, sin que la decisión de la mayoría tenga ninguna influencia ([361]), porque así lo dispone expresamente el art. 3451 del código civil, con el objeto de evitar que unos herederos se encuentren sometidos a la voluntad de los otros ([362]).

([359]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 52, pág. 293; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 721; t. 15, pág. 83; t. 58, pág. 133; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 276; t. 11, pág. 157; t. 15, pág. 307; t. 24, pág. 519; t. 27, pág. 802; t. 31, pág. 874; t. 39, pág. 499; t. 40, pág. 172; t. 42, pág. 743; *La Ley*, t. 1, pág. 388; *Gac. del Foro*, t. 59, pág. 352.

([360]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 721; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 172. Por ineptitud: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 356. Embargos: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 322.

([361]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 577; *Gac. del Foro*, t. 116, pág. 139; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 1044; t. 44, pág. 136; t. 72, pág. 386; *Gac. del Foro*, t. 52, pág. 53; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 802; t. 34, pág. 862; t. 42, pág. 818; *Gac. del Foro*, t. 65, pág. 230; t. 89, pág. 358.

([362]) Las Cámaras de lo Civil en Pleno han declarado que en caso de desacuerdo entre los herederos, la designación de administrador de la sucesión no puede resolverse por el simple predominio de la mayoría de los herederos, y debe ajustarse a la norma señalada en el art. 643, inc. 2º, lo que no quiere decir, sin embargo, que en igualdad de condiciones, o siempre que no medien razones especiales, la voluntad de la mayoría no puede ser un factor que incline la decisión judicial a ese respecto (*La Ley*, t. 4, pág. 829; *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 577; *Gac. del Foro*, t. 116, pág. 139). Criterio éste del plenario, cuya vigencia ha sido recordada y aplicada con posterioridad (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 86, pág. 704; Rep. XX, pág. 1383, nº 265).

h) Pero la designación debe recaer en un heredero, salvo motivos especiales que hagan inconveniente su nombramiento, en cuyo caso puede ser designado un tercero, sin que baste para ello el desacuerdo entre las partes ([363]).

Se ha entendido que es motivo suficiente, la falta de cordialidad entre los herederos ([364]); la oposición de intereses ([365]); el haber demandado la nulidad del testamento ([366]); las graves acusaciones mutuas entre los herederos sobre defraudación ([367]); la incapacidad de todos en concepto del juez para desempeñar el cargo ([368]). Tratándose de sucesiones testamentarias, en defecto de los herederos debe preferirse al albacea ([369]).

([363]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 124, 1949-IV, pág. 284; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 76, pág. 687; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 76, pág. 222; t. 86, pág. 704. Alguna vez, sin embargo, se consideró suficiente por razones circunstanciales (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 89; t. 71, pág. 11; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1950-I, pág. 547; *La Ley*, t. 57, pág. 249; *Gac. del Foro*, t. 198, pág. 53).

([364]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 477; *La Ley*, .t 9, pág. 675. La enemistad entre los herederos es razón suficiente para nombrar administrador a un extraño, cuando ella adquiere proporciones y se traduce en incidencias que perturban la marcha del juicio (Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 101, pág. 1000).

([365]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 450; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 137.

([366]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 721; t. 51, pág. 151; t. 64, pág. 119; *La Ley*, t. 12, pág. 278.

([367]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 54, pág. 505; *La Ley*, t. 2 pág. 701.

([368]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 577; *La Ley*, t. 4, pág. 829.

([369]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 749. Algunas

i) Cuando el heredero beneficiario hace abandono de la herencia (art. 3379, cód. civ.), a los acreedores que han entrado en posesión de los bienes incumbe tomar las medidas para su administración, por lo que no corresponde que el nombramiento de administrador sea hecho de oficio por el juzgado, sino que debe nombarse al que han propuesto los acreedores ([370]).

43. Entrega de los bienes al administrador.

a) El administrador aceptará el cargo ante el actuario, después de lo cual será puesto en posesión de los bienes por intermedio del oficial de justicia o de la autoridad judicial del lugar donde se encuentren, y se le expedirá testimonio de su nombramiento a fin de justificar su carácter ante terceros. Por eso dice el art. 681 del código de procedimientos: "Nombrado el administrador, se le pondrá en posesión del cargo, dándolo a conocer a las personas con quienes deba entenderse ([371]).

---

veces se ha exigido la propuesta de los legatarios cuando en el testamento no hay institución de herederos (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 694; *La Ley*, t. 1, pág. 684); o la disposición del causante facultando al albacea para administrar (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 49, pág. 68); o el pedido mismo de los herederos instituídos (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 293); pero nos parece que todo ello es innecesario cuando concurren las circunstancias del párrafo final del art. 643.

([370]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1943-II, pág. 830.

([371]) El art. 614 del moderno código de Santa Fe (que reproduce el art. 449 del anterior) exige que el administrador preste previamente fianza, salvo que los herederos lo releven de ella por unanimidad.

b) La entrega de los bienes se hará bajo inventario, pudiendo servir para el efecto el que ya se hubiese practicado, con las salvedades que correspondan, y, en su defecto, el que se lleve a cabo con su intervención.

c) No todos los bienes se entregarán al administrador, pues el dinero efectivo deberá depositarse en el Banco de la Nación Argentina (art. 643, inc. 1º), Agencia de Tribunales, a nombre del juez y como perteneciente al juicio, salvo que los interesados, de común acuerdo, resuelvan lo contrario.

44. Expediente de administración.

a) "De todo lo relativo a la administración de la testamentaría, se formará expediente por separado" (art. 680). Tiene por objeto esta disposición evitar que las actuaciones referentes a la administración se agreguen al expediente principal, pues ello traería perturbaciones en su tramitación.

b) En consecuencia, en ese expediente el administrador dará cuenta de su gestión; solicitará las autorizaciones necesarias; depositará los fondos que perciba por alquileres o cualquier otro concepto; etc., acompañando los comprobantes correspondientes. El expediente permanecerá siempre en secretaría a disposición de los interesados, y sólo podrá ser retirado con autorización del juez cuando se trate de operaciones de contabilidad muy complicadas o para hacer la cuenta de partición (cód. proc., art. 27).

45. Facultades del administrador.

a) El administrador designado judicialmente es el representante legal de la sucesión ([372]), al que son aplicables

([372]) Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 29, pág. 9.

las disposiciones del código civil relativas al mandato ([373]), sin perjuicio, naturalmente, de su calidad de heredero en cuanto al ejercicio de los derechos que en tal carácter le correspondan.

b) Es necesario, sin embargo, hacer un distingo, porque tratándose de un administrador provisional, sus facultades son más limitadas, ya que son más bien de conservación y vigilancia de los bienes ([374]), sin que pueda comprometer con sus actos a los herederos ([375]). Así, no puede iniciar demanda ni intervenir en juicio contra la sucesión sin autorización judicial ([376]).

c) Si el administrador es el mismo heredero beneficiario, sus facultades están delimitadas por los arts. 3383 y siguientes del código civil; pero, en caso contrario, la extensión de las facultades del administrador definitivo ha dado

---

([373]) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 900; Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 23, pág. 739; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 75, pág. 137; Cám. Com., B, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 550.

([374]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 684; *La Ley*, t. 31, pág. 807. En la generalidad de los casos, las funciones del administrador judicial de la sucesión se circunscriben a la conservación y vigilancia de los bienes; pero si entre éstos existe una fábrica en funcionamiento, sus funciones son más amplias y está facultado para todo aquello que sea necesario para el funcionamiento del negocio, a menos que los interesados reclamen el inmediato cese de las actividades (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1947-II, pág. 218).

([375]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 14, pág. 699; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 69, pág. 479; *Jurisp. Arg.*, 1953-II, pág. 76.

([376]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 462; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 236; t. 54, pág. 829; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 15, pág. 828; Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1951-IV, pág. 473.

lugar a diversas interpretaciones. Así, mientras algunos sostienen que el heredero no beneficiario o el que siéndolo es administrador cuando concurren otros herederos, tiene las mismas facultades que el heredero beneficiario aunque limitadas por los derechos de los demás herederos ([377]), otros observan que el beneficiario es siempre un heredero, y el administrador no es más que un representante cuyas facultades están delimitadas en el título del mandato del código civil ([378]), pudiendo entonces actuar dentro de los límites establecidos por el art. 1880, con las restricciones del art. 1881 ([379]), sin perjuicio de los poderes que los herederos les confieran ([380]).

En consecuencia, el administrador puede: percibir alquileres ([381]); efectuar reparaciones en las fincas locadas ([382]); pagar los impuestos ([383]); renovar obligaciones de la sucesión ([384]); entregar mercaderías vendidas por el causante ([385]); enajenar bienes que se encuentren en peligro de

---

([377]) RODRÍGUEZ, t. 3, pág. 161; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 273; t. 20, pág. 346.

([378]) LAFAILLE, t. 1, nº 420; FORNIELES, nº 240.

([379]) Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 912; Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 904.

([380]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 59 pág. 166; t. 66, pág. 462.

([381]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 462; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 536; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 76, pág. 687.

([382]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 684; t. 66, pág. 462; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 163.

([383]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 462; t. 76, pág. 94. Excepto el impuesto sucesorio, cuyo pago es función de los herederos (Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 76, pág. 687).

([384]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 112; t. 52, pág. 92.

([385]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 717.

destruirse o sean de difícil conservación (386); celebrar contratos de locación de servicios indispensables para la administración (387); pagar sueldos, comprar y vender mercaderías para el negocio que forma parte del acervo hereditario (388); cobrar judicialmente los alquileres y demandar por desalojo (389); etc.

En cambio no puede: modificar las condiciones de un arrendamiento (390); celebrar nuevos contratos de locación que obliguen a los herederos después de la partición de los bienes (391); hacer mejoras suntuarias (392); contraer deudas, salvo las indispensables para la administración o el giro del negocio (393); iniciar demandas que no sean de las indicadas anteriormente (394), a menos que sean de carácter urgente para conservar derechos (395); contestar las que se promue-

---

(386) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 248; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 93.

(387) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 4, pág. 589.

(388) Cám. de Apel., La Plata, *La Ley*, t. 21, pág. 781. Contra, si es a crédito: Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 259.

(389) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 509; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 273; t. 42, pág. 855; Cám. Com., *Jurisp. Arg.*, t. 28, pág. 912; t. 30, pág. 186; t. 41, pág. 465; Cám. de Paz, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 578; DÍAZ DE GUIJARRO, *Facultad del administrador para estar en juicio* (*Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 347).

(390) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 12, pág. 473.

(391) LAFAILLE, nº 422.

(392) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 684; t. 66, pág. 462; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 163.

(393) Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 21, pág. 781.

(394) Corte Suprema, *Gac. del Foro*, t. 97, pág. 167; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 109; t. 27, pág. 233; t. 35, pág. 1273; t. 39, pág. 134; t. 44, pág. 176; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 172; t. 46, pág. 347.

(395) Corte Suprema, *Fallos*, t. 188, pág. 101; *Jurisp. Arg.*,

van contra la sucesión ([396]); reconocer deudas a cargo de la misma ([397]); hacer anticipos de fondos ni disponer de ellos si aún no se hubieren pagado las deudas ni el impuesto sucesorio ([397/1]); otorgar mandato con convenio de honorarios ([397/2]); hacer partición de bienes sin intervención de los herederos y coadministradores ([397/3]); etc.

46. Rendición de cuentas.

a) "El administrador estará obligado a rendir cuentas siempre que se le exija. Esas cuentas se unirán a los autos y se pondrán de manifiesto en la secretaría, a disposición de todos los que sean partes en el juicio, durante el término de

---

t. 72, pág. 505; *Gac. del Foro*, t. 149, pág. 265; *La Ley*, t. 20, pág. 465; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 970.

([396]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 109; t. 35, pág. 1273; t. 44, pág. 176; *La Ley*, t. 6, pág. 260; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 172; t. 42, pág. 844; t. 46, pág. 347; *La Ley*, t. 8, pág. 385. Carece de personería para contestar la demanda contra la sucesión, quien lo hizo en su condición de administrador de ésta sin haber sido autorizado expresamente por el juez y no invistiendo tampoco la calidad de curador o albacea (Cám. Nac. del Trabajo, II, *Jurisp.* Arg., 1961-III, pág. 102). El traslado de una demanda contra la sucesión debe correrse a los herederos personalmente, y no al administrador, aunque entre las facultades que le otorgaron esté la de intervenir en juicios como actor o demandado (Cám. Com. B, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 550).

([397]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 433; t. 11, pág. 509; t. 52, pág. 471; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 707; t. 56, pág. 234; *La Ley*, t. 4, pág. 520.

([397/1]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 75, pág. 349; *Jurisp. Arg.*, 1953-II, pág. 76.

([397/2]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 14, pág. 699.

([397/3]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 75, pág. 349.

diez días. Vencido ese término, no será admisible reclamación alguna. Si se hiciere en oportunidad, el juez la oirá y determinará en juicio verbal, mandando depositar el saldo que resultare" (art. 682).

b) El pedido de rendición de cuentas puede formularse por cualquier interesado en la sucesión ([398]), y aun conviene establecer antes de la aceptación del cargo, como condición para la aceptación del mismo, la obligación de rendirlas por períodos determinados ([399]). El juez fijará un plazo para su presentación, que lo hará pasible de las costas en caso de mora ([400]), y aun será causa de remoción ([401]). La rendición se hará en forma de planilla, con sus respectivos comprobantes, bajo apercibimiento de declararse a su cargo las partidas no justificadas ([402]), y se confeccionará por el mismo administrador, pues no procede el nombramiento de un contador a costa de la sucesión ([403]).

c) Presentadas las cuentas, se agregarán al expediente de administración y se pondrán de manifiesto por diez días comunes ([404]) y perentorios, a contar desde la última notificación por nota ([405]).

([398]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 49.

([399]) El proyecto de reformas al código civil (art. 1883, inc. 3º) obliga al administrador a rendir cuentas cada tres meses y, liquidados los bienes, a rendir cuenta general.

([400]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 90, pág. 428.

([401]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 72, pág. 245; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 58; *La Ley*, t. 9, pág. 675; Cám. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 42, pág. 150.

([402]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 94.

([403]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 83, pág. 423; t. 131, pág. 35.

([404]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 183, pág. 318.

([405]) Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 25, pág. 57; Cám. Civ.

d) Si se hiciere oposición a la rendición de cuentas, el juez oirá a las partes en juicio verbal, y, en caso de no llegarse a un acuerdo, la impugnación se tramitará por las formas del juicio ordinario ([406]).

47. Remuneración al administrador.

a) El administrador de la sucesión, sea heredero o un extraño ([407]), tiene derecho a una remuneración siempre que haya sido designado judicialmente ([408]), aunque los trabajos no sean de su profesión o modo de vivir ([409]), salvo renuncia expresa al aceptar el cargo ([410]).

b) Antes de la vigencia de la ley de arancel, esta materia era regulada por el art. 683 del cód. de procedimientos, el que disponía que: "Por toda remuneración el administrador tendrá derecho a un tanto por ciento de comisión sobre el monto de los valores percibidos o realizados, en razón de la administración. Dicha comisión —añadía el precepto— será fijada por el juez, según las circunstancias de cada caso, no pudiendo exceder del cinco por ciento".

2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 1, pág. 887; t. 9, pág. 288; t. 13, pág. 808; t. 33, pág. 1117. Contra: Cám. Civ., *Fallos*, t. 164, pág. 93; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 40, pág. 204; t. 41, pág. 38.

([406]) Cám Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 41, pág. 38; t. 45, pág. 159; t. 48, pág. 251.

([407]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 559.

([408]) *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 639, nota. Aunque no haya aceptado el cargo en forma, si lo desempeñó (Cám. Civ. *Fallos*, t. 91, pág. 16).

([409]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 19, pág. 902.

([410]) Cuando al proponerse al administrador se dice que se pide su designación y aquél acepta el cargo sin reservas (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 489).

La aplicación de esta norma dio lugar a una variada jurisprudencia interpretando lo que había de entenderse por los términos "valores percibidos o realizados", empleados en el artículo. Y así, se declaró que eran valores percibidos, aquellos a cuya realización había contribuído el administrador, sin que fuera necesario que los percibiera materialmente ([411]), pues bastaba que su gestión o diligencia hubieran permitido que se incorporaran al haber sucesorio ([412]); precisando que era necesario un ingreso efectivo y no eventual, como serían los alquileres susceptibles de producir una propiedad ([413]). No se distinguía en cuanto al origen de los fondos, incluyéndose así las costas reguladas a favor de la sucesión en ejecución contra terceros ([414]), y no se incluían las extracciones de fondos de la misma sucesión ([415]). Tampoco se tenía en cuenta la intervención accidental de los herederos en la administración ([416]).

En cuanto al concepto de valores realizados, se declaró que una interpretación literal obligaría a acordar remuneración al administrador sobre el producido de las ventas de los bienes de la sucesión, aunque ellas se hubiesen efectuado

---

([411]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 630; *Gac. del Foro*, t. 71, pág. 230.

([412]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 682.

([413]) Corte Suprema, *La Ley*, t. 5, pág. 48; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 153; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 832; t. 56, pág. 853.

([414]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 295; *La Ley*, t. 17, pág. 253.

([415]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 43, pág. 1084.

([416]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 69, pág. 295; *La Ley*, t. 17, pág. 253.

sin su intervención, lo que sería erróneo ([417]); lo mismo que el considerar como valor realizado un préstamo acordado a la sucesión, aun cuando fuera con intervención del administrador ([418]).

Para el supuesto de que por la naturaleza de los bienes, o por cualquier otra circunstancia, no existieran valores percibidos ni realizados, y como en tales casos no sería justo privar al administrador de su remuneración ([419]), se declaró que debía determinarse teniendo en cuenta el valor de los bienes y la clase de trabajos realizados ([420]).

c) Poniendo límite a las discrepancias existentes, recogiendo el sentido de la jurisprudencia interpretativa del código de procedimientos precedentemente señalada, y aunque para el cargo no sea preciso ser abogado o procurador, se estableció en el art. 12 de la ley de arancel que: "Para la regulación de honorarios del administrador judicial designado en juicios voluntarios, contenciosos y universales, se aplicará la escala del artículo 6º sobre el monto de los ingresos, obtenidos durante la administración, con prescindencia del valor de los bienes".

El artículo, pues, comprende a los administradores que se nombren en cualquier clase de juicios: voluntarios, contenciosos y universales; la escala del art. 6º se aplica sobre los ingresos y se prescinde del valor de los bienes.

Entre los múltiples pronunciamientos de la jurispruden-

([417]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 966; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 450; t. 56, pág. 853.

([418]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 853.

([419]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 827.

([420]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 716; Cám. Apel. Azul, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 909.

cia aplicando el precepto, recogemos los siguientes: que la fijación del porcentaje de los ingresos no debe hacerse en forma estricta, ya que la simple conservación del patrimonio puede en algunos casos requerir funciones extraordinarias, por lo que deben tenerse en cuenta las expensas y pérdidas que se evitaron ([421]); en jurisprudencia plenaria, que el art. 12 no contiene una norma rígida, debiendo aplicarse la escala del art. 6º sobre los ingresos, con discriminación de los distintos rubros de que se componen y deduciendo los egresos ([422]); que en la regulación debe tenerse en cuenta la importancia de los trabajos efectuados, el monto de los ingresos y el número de las personas que intervinieron en la administración ([423]); el activo de la sucesión ([424]), y el promedio anual de utilidades de la administración ([425]); las modalidades del caso en particular ([426]); que debe atenderse esencialmente al monto de los ingresos durante la gestión administradora, y a la incidencia o consecuencias ulteriores en beneficio patrimonial ([427]); que el derecho a un porcentaje de los ingresos surge por el sólo hecho de producirse éstos, sin entrar a discriminar su origen o carácter y si hubo o no actuación exclusiva o promíscua de administrador y here-

---

([421]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 72, pág. 47; *Jurisp. Arg.*, 1953-IV, pág. 271; *Gac. del Foro*, t. 209, pág. 325.

([422]) Cám. Civ. en Pleno, *La Ley*, t. 76, pág. 532; *Jurisp. Arg.*, 1954-IV, pág. 124; *Gac. del Foro*, t. 212, pág. 116.

([423]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 74, pág. 226.

([424]) Cám. Com. B, *La Ley*, t. 77, pág. 480.

([425]) Cám. Com. B, *La Ley*, t. 77, pág. 480.

([426]) Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 99, pág. 767.

([427]) Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 578, nº 1.

deros ([428]); equivocadamente, a nuestro juicio, que si nada se ingresó, nada corresponde regular ([429]) etc.

La naturaleza de la función y los matices que puede ofrecer en cada caso, tan particularmente recogidos y tenidos en cuenta por la jurisprudencia, como resulta de los fallos que anteceden, determinó el reciente plenario de la Cámara Comercial ([429/1]), en el que se estableció que la regulación debe hacerse en función de las modalidades propias del caso, y apreciando las diversas circunstancias que influyen en la determinación judicial de los ingresos.

d) Las funciones de albacea y administrador de la herencia no son equiparables, por lo que los honorarios del primero deben fijarse con prescindencia de los del segundo, aunque ambos cargos hayan sido desempeñados por la misma persona ([429/2]).

e) El convenio pactado libremente por los herederos antes de iniciar la sucesión, es válido en principio, pero la remuneración no debe ser contraria a la moral y a las buenas costumbres, debiendo practicarse la regulación con arreglo a las pruebas que se aporten ([429/3]).

f) Conforme a la regla general de la ley arancelaria, no procede practicar regulaciones hasta el fin de la administración; pero, tratándose de administraciones prolongadas,

---

([428]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 74, pág. 226.

([429]) Cám. Com. B, *Jurisp. Arg.*, 1948-I, pág. 955. Contra: Suprema Corte, Mendoza, *Jurisp. Arg.*, 1960-I, pág. 660.

([429/1]) *La Ley*, t. 104, pág. 148; *Jurisp. Arg.*, 1961-III, pág. 72; *Gac. del Foro*, t. 232, pág. 59.

([429/2]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 95, pág. 659; *Jurisp. Arg.*, 1959-VI, pág. 74.

([429/3]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 68, pág. 420.

corresponde autorizar pagos a cuenta del honorario total a devengarse, o bien entregas mensuales que después se imputarán a la remuneración ([429/1]).

48. Remoción del administrador.

a) La designación de administrador no causa instancia ([430]), pero sólo puede ser removido con causa justificada ([431]), como ser: la falta de condiciones para el cargo ([432]); haber dispuesto en beneficio propio de los dineros de la sucesión ([433]); haber perjudicado los intereses de la sucesión, aunque el daño no sea de consideración ([434]); la retención de fondos para gastos no autorizados ([435]); la distribución de ingresos entre algunos herederos sin la conformidad de los otros ([436]); la oposición entre sus intereses y los de la sucesión ([437]); la falta de rendición de cuentas o de contestación a los pedidos de informes ([438]), y, en general, cualquier circunstancia sobreviniente que hubiese obstado a su desig-

---

([429/1]) Cám. Civ. A,*La Ley*, t. 102, pág. 900.

([430]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 749.

([431]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 77, pág. 304; t. 178, pág. 135; t. 201, pág. 385; Cám. Civ. 1ª, *Gac. del Foro*, t. 35, pág. 365; Superior Tribunal de La Rioja, *Jurisp. Arg.*, 1942-II, pág. 15.

([432]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 600.

([433]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 365.

([434]) Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 925.

([435]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 52, pág. 163.

([436]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 57, pág. 129; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 896.

([437]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 57, pág. 129.

([438]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 58; *La Ley*, t. 9, pág. 675.

nación. No basta, en cambio, el solo pedido de la mayoría de los herederos ([439]).

b) El pedido de remoción debe tramitarse por el procedimiento establecido para los incidentes ([440]). Pero si las causas invocadas son graves y resultan acreditadas *prima facie*, el juez puede disponer su suspensión como medida de seguridad ([441]).

Inventario y avalúo ([441/1])

49. En general.

a) Llámase inventario, la descripción que se hace de los bienes dejados por el causante con el objeto de individualizarlos y establecer su existencia al momento de su fallecimiento. Avalúo es la diligencia por la cual se asigna a cada bien un valor al momento de practicarse el inventario. Ambos tienen por fin determinar el monto del haber sucesorio, a los efectos de su distribución entre los herederos y pago del impuesto a la herencia.

b) El código dice en su art. 648 que para hacer el inventario judicialmente se dará comisión al escribano actua-

---

([439]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 653.

([440]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 138; *La Ley*, t. 11, pág. 368.

([441]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 138; *La Ley*, t. 11, pág. 368.

([441/1]) ALSINA ATIENZA, *El inventario de bienes en general* (*Jurisp. Arg.*, 1954-III, pág. 16, doct.).

rio, u otro en su lugar, y el art. 649 agrega que serán citados para el acto el cónyuge, los herederos o sus representantes legales, y los acreedores y legatarios que se hubiesen presentado. Pero no debe deducirse de ello que el inventario tenga que hacerse necesariamente con intervención de un escribano, porque si los herederos lo confeccionan de común acuerdo y le prestan su conformidad el Asesor de Menores, el representante del Consejo y el legatario en su caso, no hay razón para desconocer su validez, desde que los acreedores tienen el derecho de impugnarlo cuando se hubiere omitido algún bien ([442]). Mas basta que cualquiera de las personas expresadas solicite que el inventario se haga con intervención de un escribano, para que el juez tenga la obligación de ordenarlo. También debe hacerse necesariamente en esta forma cuando el heredero ha aceptado la herencia con beneficio de inventario (cód. civ., art. 3363), o para poner en posesión de los bienes al curador de la misma (cód. proc., art. 690).

El art. 23 del decreto-ley 23.398/56, dispone que: "Cuando intervenga letrado patrocinante, los oficios dirigidos en los juicios sucesorios a los bancos, oficinas públicas y entes privados, al único efecto de acreditar el haber, serán presentados directamente por los abogados a dichas entidades, sin necesidad de previa petición judicial. Las contestaciones serán remitidas directamente a la secretaría con transcripción o copia del oficio". Remitiéndonos en cuanto al alcance y vinculación del precepto, con lo expresado respecto de la prueba de informes en su oportunidad (XXII, 32).

c) El art. 654 dice: "Serán avaluados todos los bienes inventariados"; y el art. 655 agrega: "El avalúo deberá ha-

---

([442]) Cám. Civ. en Pleno, *Gac. del Foro*, t. 52, pág. 440; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 771; t. 35, pág. 383.

cerse por peritos, que nombrarán los interesados de común acuerdo, en la junta que previene el artículo 642". Pero tampoco es necesario en todos los casos la intervención de peritos; porque si bien debe ordenarse cuando cualquiera de los interesados lo pida, puede prescindirse de ella de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10 de la ley 11.287 que dice: "El impuesto sucesorio se liquidará en los inmuebles en la siguiente forma: a) Por el valor asignado para la Contribución Territorial, si se hallaren en los territorios nacionales; b) Sobre una valuación especial que practicará la Dirección Inmobiliaria, con referencia a los ubicados en la Capital Federal. Cuando por cualquier causa se hiciere tasación judicial de los inmuebles, operación que siempre podrá solicitarse por los interesados, el impuesto se liquidará por el valor que ésta les haya atribuído, siempre que fuere superior a la valuación especial a que se refieren el inc. b). Cuando entre los bienes inmuebles sujetos al pago del impuesto hubiese alguno gravado con hipoteca, la liquidación se hará sobre el valor de la tasación. En los muebles el impuesto se liquidará por el valor de la tasación".

50. Designación de inventariador.

a) Según el art. 648 del código de procedimientos, para hacer el inventario se dará comisión al escribano actuario, "u otro en su lugar". Razones obvias explican que actualmente esa diligencia no sea practicada por el actuario; otras más urgentes, en las que no puede ser substituído, deben retenerlo en su oficina, por lo que se encomienda habitualmente a un escribano público.

b) La designación se hará por los interesados, es decir,

herederos ([442/1]), legatarios, representante del Consejo Nacional de Educación y Asesor de Menores, en la junta a la que conforme a lo dispuesto por el art. 642 debe convocarlos el juez para que se pongan de acuerdo sobre la custodia y administración del caudal, o en otra posterior o mediante un escrito que substituya a aquélla.

c) Cuando todos los interesados están de acuerdo no existe dificultad, y el juez debe nombrar al que ellos propongan, siempre que sea un escribano público ([443]). Lo mismo se hará si el heredero es uno sólo ([444]). Pero si no hay acuerdo, se ha decidido muchas veces que la designación debe recaer en el propuesto por la mayoría ([445]); salvo que las circunstancias aconsejen apartarse de esta regla ([446]). La jurisprudencia se ha orientado definitivamente en el sentido de que a falta de unanimidad la designación debe hacerse

---

([442/1]) Corresponde a los herederos y no al albacea testamentario el derecho de proponer los peritos para el inventario y tasación de los bienes. Ello, por cuanto el albacea es un mandatario del causante, con la misión de asegurar el fiel cumplimiento de las disposiciones testamentarias, en tanto que el heredero es el propietario del acervo hereditario desde la muerte del de cujus (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1947-II, pág. 61).

([443]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 519. Los escribanos sin registro están habilitados para practicar inventarios judiciales (Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, 1952-III, pág. 209).

([444]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1368; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 42, pág. 693; t. 46, pág. 406.

([445]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 83; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 294; t. 8, pág. 166; t. 15, pág. 307; t. 18, pág. 647; t. 32, pág. 276; t. 36, pág. 238.

([446]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 24; t. 13, pág. 721; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 276; *Gac. del Foro*, t. 84, pág. 205; t. 87, pág. 386.

de oficio, lo que parece más conforme con los términos del art. 642, sin que ello obste para que el juez tenga en cuenta la opinión de la mayoría ([447]).

51. Citación a los interesados.

a) "Deben ser citados para la formación del inventario: el cónyuge, los herederos o sus representantes legales, y los acreedores y legatarios que se hubieren presentado" (art. 649).

b) Para la confección del inventario se fijará día y hora; lo que puede hacerse por los mismos interesados en la junta del art. 642, en cuyo caso quedarán notificados los que hubiesen concurrido a ella sin necesidad de nueva citación; de lo contrario se les notificará por cédula en el domicilio que tengan constituído, siendo nula la diligencia cuando se hubiese omitido este requisito ([448]). Pensamos, no obstante, que habiéndose presentado los herederos, no es necesaria la citación a los acreedores, pues su intervención ha termi-

---

([447]) Corte Suprema, *Jurisp. Arg.*, t. 35, pág. 31; Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 577; *Gac. del Foro*, t. 116, pág. 139; *La Ley*, t. 4, pág. 829; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 948; t. 42, pág. 150; t. 71, pág. 11; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 929; t. 53, pág. 694; *La Ley*, t. 1, pág. 684; t. 12, pág. 278; t. 34, pág. 230. Reseña de Jurisprudencia en *La Ley*, t. 56, pág. 565. No mediando oposición formal del padre de los menores, y en defensa de sus intereses, debe practicarse el inventario y tasación por peritos designados de oficio de los bienes muebles de la sucesión (Cám. Civ. A, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1371, nº 96).

([448]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 13, pág. 716; t. 18, pág. 493; t. 64, pág. 133; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 273; *Gac. del Foro*, t. 26, pág. 127.

nado, sin perjuicio de su derecho a impugnar el inventario cuando se hubiere omitido algún bien.

52. Forma de practicar el inventario.

a) Para hacer el inventario, el escribano se constituirá en el lugar o lugares donde existan bienes del causante, acompañado de dos testigos, sin perjuicio de concurrir el juez a su formación en todo o en parte si lo considera conveniente (art. 648). Pero no existiendo incapaces, el inventariador puede apartarse de las formalidades legales con la conformidad expresa o tácita de los interesados ([449]). Si los testigos han concurrido al acto deben subscribir el acta, bajo pena de nulidad, siendo insuficiente la manifestación hecha por el escribano de que estuvieron presentes, aunque los testigos lo ratifiquen ([450]).

b) El inventario debe comprender todos los bienes del causante que se denuncien como tales por los interesados, aunque alguno de ellos se oponga, sin perjuicio de su derecho a solicitar posteriormente su exclusión, pudiendo en caso necesario solicitarse el uso de la fuerza pública ([451]). Pero si la oposición proviniese de un tercero, no podrá incluirse el bien materia de ella, sino que deberá ejecutarse luego por los interesados la acción correspondiente para obtener su incorporación, y lo mismo se hará cuando la cosa se encuentre en posesión de alguno de los herederos. Se presume que todo lo que existe en el domicilio del causante o en el lugar donde él tenía el asiento de sus negocios era de su propiedad, salvo

---

([449]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 10, pág. 266.
([450]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 252.
([451]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 3, pág. 346.

que todos los interesados reconozcan que pertenece a un tercero o a alguno de los herederos.

c) El inventario se hará con los que concurran al acto (art. 650); de modo que no es indispensable la presencia de todos, y la diligencia no será nula por la ausencia de algunos, y aun de todos, si han sido citados en debida forma ([452]).

d) Los bienes deben ser descriptos, especificándolos con claridad y precisión convenientes (art. 650). Tratándose de muebles o semovientes, se hará constar todas las circunstancias que sirvan para su individualización: número, material, color, medidas, marcas, raza, etc. Especialmente en las alhajas o piedras preciosas el detalle debe ser lo más minucioso posible para evitar substituciones.

e) El inventario de los inmuebles se hará extrayendo de los títulos que se agregarán al acta los datos esenciales: ubicación, dimensiones, linderos, fecha de la escritura de adquisición, lugar en que se otorgó, escribano que la autorizó, tomo, zona, folio y fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad, anotaciones marginales de las que resulten desmembraciones o constitución de gravámenes, etc.

f) Con la misma precisión se hará un inventario especial de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren (art. 651). Pero no es necesario hacer un inventario aparte, sino que se hará constar especialmente su existencia, condiciones y contenido, siempre que de ellos resulten derechos u obligaciones del causante o que alguno de los presentes solicite su inclusión por circunstancias espe-

---

([452]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 860.

ciales. Los interesados pueden, sin embargo, pedir que se haga un inventario separado, que no se agregará a los autos sino que se guardará en la caja de seguridad del juzgado, de aquellos documentos que puedan afectar a terceros, principalmente cuando el causante hubiera desempeñado cargos públicos.

g) Cuando el causante tuviera participación en sociedades o empresas, ella se establecerá mediante una compulsa que será practicada por el perito contador que las partes designen en la misma forma establecida para el nombramiento de inventariador, siendo insuficientes las certificaciones que el escribano pudiera hacer a su respecto, por carecer de conocimientos técnicos ([453]).

h) La diligencia o diligencias de inventario, pues se levantarán tantas actas como lugares donde se practiquen, serán firmadas por todos los concurrentes, y en ellas se expresará cualquier disconformidad que se manifestase, designando los bienes sobre cuya inclusión o exclusión recayere (art. 653). Deben, entonces, firmar el escribano, los testigos y demás interesados que concurran o sus representantes cuyos mandatos se hallen justificados en los autos. Vician, pues, de nulidad el acto, la omisión de los nombres de los interesados o testigos ([454]), o la falta de la firma de alguno de ellos, aunque después se compruebe que efectivamente estuvieron presentes ([455]); pero la nulidad sólo puede ser declarada cuando el acto es impugnado dentro del término de exposi-

---

([453]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 1111.

([454]) La mención del domicilio no es indispensable (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 362).

([455]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 5, pág. 252.

ción, que luego examinaremos, porque no se trata de nulidades absolutas.

53. Inventario de bienes fuera de la Capital.

a) "Si hubiere bienes fuera del lugar del juicio, se dará comisión para inventariarlos al juez de la localidad en que se encuentren" (art. 652).

b) Si los bienes se encuentran en una provincia, deberá designarse a un escribano domiciliado en ella, porque el nombrado en los autos no puede actuar fuera de la jurisdicción nacional ([456]), comisionándose al juez del lugar para la aceptación del cargo mediante el correspondiente exhorto, quien deberá también proceder a la citación de los interesados que se domicilien en ese lugar, aplicándose las disposiciones de la ley procesal local, conforme a los principios que antes hemos enunciado.

54. Observaciones al inventario.

a) Si durante la formación del inventario uno o más interesados que se encuentren presentes formulan manifestaciones tendientes a incluir o excluir determinados bienes, se hará constar en el acta, designando los bienes a que ellas se refieran (art. 653). Para que tales manifestaciones puedan formularse por los apoderados de los interesados, es necesario que se hallen autorizados especialmente por el mandato ([457]).

b) La constancia en el acta tiene por objeto individualizar los bienes a los efectos de la oposición que habrá de

([456]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 846.
([457]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 411.

formalizarse de acuerdo con las reglas que prescriben los arts. 660 y ss., que luego examinaremos. Pero la circunstancia de que no se hubieran formulado observaciones en ese acto o que no se las hubiera hecho constar, no impide la reclamación ulterior, porque el inventario no prejuzga sobre la propiedad de los bienes ([458]), y, en consecuencia, no impide la exclusión por vía de oposición, ni su inclusión mediante un inventario suplementario ([459]).

55. Designación de tasador.

a) Dice el art. 655 del código de procedimientos: "El avalúo deberá hacerse por peritos, que nombrarán los interesados de común acuerdo, en la junta que previene el artículo 642". Y agrega el art. 656 que: "Si los interesados no se pusiesen de acuerdo para la elección de los peritos, el nombramiento será hecho por el juez, debiendo limitar su número a los indispensables".

b) Se plantea aquí la misma controversia que para la designación del inventariador ([460]). Una reiterada jurisprudencia, por aplicación del art. 3462 del código civil, que en realidad se refiere a un supuesto distinto, pues dice: "Si todos los herederos están presentes y son mayores de edad, la

([458]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 631.

([459]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 860. Como las liquidaciones practicadas para el impuesto a la transmisión gratuita de bienes se han aprobado en cuanto correspondiera en derecho, el hecho que se hayan consentido aquéllas no significa que los herederos no puedan cuestionar con posterioridad la inclusión en las mismas de determinados bienes (Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1371, nº 99).

([460]) Ver *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 564, nota.

partición puede hacerse en la forma, y por el acto que los interesados o la mayoría de ellos, contados por personas, juzguen conveniente, siempre que el acuerdo no sea contrario a la esencia misma de la partición", había decidido que el nombramiento de tasador debía hacerse por mayoría de votos ([461]), salvo que medien circunstancias que hagan inconveniente dicha designación ([462]). Pero hoy, en cambio, la jurisprudencia está orientada en el sentido de que, no habiendo unanimidad, la designación debe hacerse de oficio; pues, si bien el art. 3466 del código civil establece que la tasación de los bienes hereditarios en las particiones judiciales se hará por peritos nombrados por las partes (lo que corrobora el art. 655 del código de procedimientos), el art. 3451 establece un principio general al excluir el régimen de la mayoría, como hemos visto al estudiar el nombramiento de administrador; lo que el art. 656 del código de procedimientos no hace sino consagrar en forma expresa ([463]).

c) De acuerdo con los principios establecidos para la designación de peritos tasadores en el juicio ejecutivo (art.

([461]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 698; t. 25, pág. 150; t. 29, pág. 425; *La Ley*, t. 10, pág. 188; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 608; t. 10, pág. 277; t. 11, pág. 1296; t. 12, pág. 806; t. 30, pág. 134; t. 34, págs. 173 y 1248; t. 37, pág. 342; t. 45, pág. 334.

([462]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 24; t. 13, pág. 721; t. 25, pág. 150; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 682; t. 45, pág. 334.

([463]) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 577; *La Ley*, t. 4, pág. 829; *Gac. del Foro*, t. 116, pág. 139; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 174; t. 42, pág. 722; *Gac. del Foro*, t. 146, pág. 265; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 942; t. 66, pág. 191; t. 69, pág. 61; Cám. de Apel., Dolores, *Jurisp. Arg.*, 1942-III, pág. 757.

510) (XXXIX, 74), tratándose de inmuebles se requerirá para desempeñar el cargo el título de ingeniero o arquitecto ([464]), o rematador, si fuesen propiedades no edificadas o de poco valor ([465]); salvo que se encuentren fuera de la Capital y no existan profesionales con título en el lugar, en cuyo caso bastará tener conocimientos especiales en la materia. Para los muebles puede designarse un martillero público y para los semovientes un rematador de haciendas.

d) El avalúo de títulos de renta, públicos o privados, se establece mediante un informe de la Bolsa de Comercio sobre su cotización al día de la muerte del causante; sólo en el caso de que los títulos no se coticen en la Bolsa procede la designación de un perito ([466]), que establecerá su valor teniendo en cuenta los balances de las sociedades o empresas respectivas.

e) "Serán aplicables a la recusación de los avaluadores, las disposiciones de esta ley referentes a la recusación de los peritos en general" (art. 657). En consecuencia, los tasadores nombrados de oficio pueden ser recusados por causas justas hasta tres días de su nombramiento, y los nombrados por las partes sólo serán recusables por causas posteriores a su elección (art. 166); entendiéndose por causas justas las que el art. 368 establece para los jueces, y, además, la incompetencia en la materia de que se trate, cuando los nombrados no tuviesen título (art. 167), de todo lo cual nos hemos ocupado al estudiar la prueba de peritos (XXII, 15).

([464]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 165.

([465]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 1098; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 307.

([466]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 334.

56. Forma de efectuar el avalúo.

a) No indica el código de procedimientos la forma de efectuar el avlúo; el art. 654 sólo establece que serán avaluados todos los bienes inventariados, y el art. 645 dispone que el avalúo debe practicarse simultáneamente con el inventario, a menos que ello no sea posible por la naturaleza de los bienes.

b) Ante la falta de normas expresas, se ha decidido que el tasador debe proceder según su ciencia y conciencia, no estando obligado a someterse a las formalidades establecidas para la prueba pericial ([467]). Tratándose de bienes en condominio debe oírse al condómino y dársele intervención en la diligencia si lo desea ([468]). El tasador debe asignar a los bienes su valor actual, prescindiendo del de adquisición, y para ello deberá tener en cuenta el precio que podría obtenerse en remate público, según los antecedentes y circunstancias particulars en cada caso ([469]).

57. Exposición del inventario y avalúo.

a) "Hecho el avalúo, se mandará unir a los autos y se pondrá de manifiesto en la secretaría, juntamente con el inventario, por un término de tres a diez días para que los interesados puedan examinarlo" (art. 658).

Si el juez omite indicar el término por el cual se ponen de manifiesto dichas diligencias, se entenderá que el plazo es

---

([467]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 72, pág. 462.

([468]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 491.

([469]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 411; Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1951-IV, pág. 470.

de diez días a contar desde la notificación por nota del auto respectivo. Si las diligencias de inventario y avalúo se practicaron por separado, se pondrán de manifiesto independientemente, aun cuando pudiera ocurrir una superposición en los términos.

b) "Si transcuriese dicho término sin haberse hecho oposición, se pondrán los autos al despacho, y el juez aprobará sin más trámite el inventario y avalúo, mandando proceder a la división" (art. 659).

Las simples observaciones que se hubieran formulado en el curso del inventario (art. 653), no obstan a su aprobación, y el juez no puede tomarlas en cuenta si no se formaliza oposición dentro del término de exposición.

58. Oposición al inventario.

a) "Si se dedujeren reclamaciones sobre el inventario, se substanciarán en piezas separadas y en el juicio contradictorio que corresponda, sin suspender la continuación del juicio testamentario" (art. 660).

La oposición puede versar sobre la inclusión o exclusión indebida de un bien, o sobre la omisión de formalidades necesarias para su celebración. Examinaremos por separado estas dos cuestiones.

b) Si el reclamo versa sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, pueden formular oposición, no sólo las personas determinadas en el art. 649 del código de procedimientos (cónyuge supérstite, herederos o sus representantes legales, acreedores y legatarios) ([470]), aunque no se hu-

([470]) El legatario del 20 % del sobrante de la porción dispo-

bieran presentado antes al juicio ([471]), sino cualquier tercero interesado ([472]).

Ahora bien, no obstante los términos del artículo, no toda impugnación debe tramitarse en juicio ordinario. Si se han incluído en el inventario bienes de uno de los herederos o de terceros, de los cuales el causante no se hallaba en posesión, es evidente que, como en caso de embargo, no es necesario el juicio ordinario para obtener su exclusión; se trata sólo de un incidente a tramitarse en el mismo juicio. Por otra parte, la demanda por inclusión de bienes, que deberá promoverse siempre en forma de juicio ordinario, aunque se deduzca dentro del término de exposición ([473]), procede aun cuando el inventario haya sido aprobado, en cualquier momento en que se tenga conocimiento de que esos bienes corresponden a la sucesión. Más aún; como el inventario no prejuzga sobre la propiedad de los bienes, nada impide que se demande la exclusión después de aprobado el inventario, sin necesidad de recurrir al juicio ordinario si el demandante se encontraba en posesión del bien.

---

nible una vez cumplidas las mandas, tiene derecho a pedir que se incluyan en el inventario los bienes que denuncia como pertenecientes a la sucesión (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 61, pág. 634).

([471]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 73, pág. 304; *La Ley*, t. 19, pág. 885; *Gac. del Foro*, t. 149, pág. 21.

([472]) La sociedad de la cual formaba parte el causante no es parte en el juicio sucesorio, pero no puede negársele el derecho de ser oída y la facultad de intervenir en lo concerniente a la determinación del haber del ex-socio, asunto que le interesa en forma directa (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 330).

([473]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 485; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 907.

c) Si la oposición se refiere sólo a la validez del acto, atribuyéndole falta de formalidades legales, tampoco es necesario recurrir al juicio ordinario, y ni siquiera éste es admisible, ya que, dentro de nuestro procedimiento, la nulidad no puede demandarse por vía de acción.

59. Oposición a la tasación.

a) Vencido el término legal para la oposición, no cabe reclamo alguno ([474]), ni aun por vía de nulidad de la diligencia ([475]) y aunque se deduzca por herederos que recién comparecen a los autos ([476]).

b) "Si dentro del término señalado se dedujese oposición respecto de algunas avaluaciones, el juez convocará a junta a los interesados y a los peritos que las hubieran practicado, para que discutan la cuestión promovida" (art. 661).

Por aplicación del art. 511, en el título del juicio ejecutivo, la jurisprudencia ha resuelto que la oposición a la tasación no puede fundarse en el importe asignado por el perito a los bienes ([477]); pero, en nuestra opinión, esto es erróneo; no sólo porque si así fuese no tendría objeto que se convocara a juicio verbal a las partes y los peritos, sino porque el art. 3467 del código civil niega expresamente a los herederos el derecho a licitar los bienes cuando no han impugnado el valor de tasación ([478]). Es posible, en efecto, que

---

([474]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1346.

([475]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 1109.

([476]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 4, pág. 270.

([477]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 55, pág. 218; t. 72, pág. 462; *Gac. del Foro*, t. 124, pág. 88.

([478]) El art. 3466 dice también que el juez puede ordenar una retasa particular o general cuando alguno de los herederos de-

el perito no haya tenido en cuenta determinadas circunstancias que podrían influir en la tasación, y por eso justamente se los convoca a juicio verbal, para que se formulen las explicaciones pertinentes.

c) "Esta junta se verificará con los que concurran, y en el acta que se extienda, se expresarán con precisión los hechos y las opiniones que sobre ellos manifiesten los interesados. Si los que hicieron la oposición no asistieren a la junta, se les dará por desistidos, siendo a su cargo las costas causadas. En caso de inasistencia de los peritos, perderán éstos el derecho a honorarios por los trabajos que hayan practicado" (art. 662). Aun cuando en algún caso se estableció que el desistimiento sólo es procedente cuando el impugnante se desentiende por completo de la audiencia, pero no cuando presenta un escrito ratificando su impugnación ([478]), pensamos que la inasistencia sin causa justificada es suficiente, porque no habría razón para imponerla a los peritos bajo una sanción tan severa, si la cuestión pudiera resolverse con un simple cambio de escritos. La ley quiere que las partes concurran para que la impugnación se decida rápidamente, y no se cumple la ley desvirtuando sus propósitos.

d) "Terminada la junta, llamará el juez los autos a la

---

muestre que la tasación no es conforme al valor que tienen los bienes. Por eso se ha resuelto que si los herederos no han usado del derecho que les acuerdan los arts. 3466 y 3467 del cód. civ. en su oportunidad, no pueden ya, después de practicada la partición, quejarse o accionar por el mayor valor de las cosas (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1346; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 51, pág. 1047).

([478]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 562; *La Ley*, t. 5, pág. 175.

vista y dictará sentencia, procediendo previamente a recibir las pruebas necesarias, si hubiere contradicción respecto a hechos pertinentes. A estas pruebas se procederá por los trámites del juicio que corresponda, y resultando infundada la reclamación, todas las costas serán a cargo del que la deduzca" (art. 663).

Si durante la audiencia se alegaren hechos respecto de los cuales mediase contradicción y tales hechos fueran pertinentes, el juez procederá a recibir la prueba aplicando las reglas establecidas para los incidentes, fijando un término que no excederá de diez días. Los hechos deben haber sido alegados por las partes, pues los peritos carecen de personería para plantear cuestiones en el juicio, debiendo limitarse a defender sus procederes impugnados y dar las explicaciones que les pidan. La prueba se recibirá solamente si el juez la estima necesaria, pues, de acuerdo con los términos del artículo, puede prescindir de ella.

Terminada la junta, si no se hubiese ofrecido prueba o el juez considerase innecesaria o improcedente la que se ofrezca, dictará sentencia sin más trámite, dentro del tercer día (ley 14.237, art. 48).

e) La sentencia que recaiga será apelable en relación (art. 664). Si apareciese motivo fundado para creer que ha habido cohecho o fraude de parte de los peritos, el juez los remitirá inmediatamente a disposición del juez del crimen, con testimonio de lo que contra ellos resulte (art. 665).

60. Aprobación del inventario y avalúo.

a) Transcurrido el término del inventario y avalúo, el juez aprobará sin más trámite dichas diligencias, según hemos visto (art. 659). Pero, en caso de oposición, es necesario

hacer algunos distingos, según sea el resultado del pronunciamiento definitivo.

b) Tratándose de oposición al inventario, si la resolución anula el acto por falta de cumplimiento de las formalidades legales, deberá practicarse nuevamente la diligencia; pero si solamente ordena la exclusión de algún bien, esta circunstancia no perjudica al resto de las actuaciones.

c) Cuando la oposición fuere al avalúo y el juez hiciese lugar a ella, podrá procederse a la retasa del bien observado, o el interesado podrá hacer uso del derecho de licitarlo; cuestiones de las que nos ocupamos a continuación.

61. Retasa.

a) El código civil, en los arts. 3466 y 3467, ha establecido dos remedios para los posibles defectos del avalúo; el primero se refiere a la retasa y el segundo a la licitación.

El art. 3466, en su segunda parte, dice: "El juez puede ordenar una retasa particular o general, cuando alguno de los herederos demuestre que la tasación no es conforme al valor que tienen los bienes".

En dos oportunidades tiene aplicación esta disposición: cuando se impugne el avalúo dentro del término de exposición, conforme al art. 658, siempre que se demuestre que ese avalúo no corresponde al valor real del bien, y cuando haya transcurrido un espacio de tiempo más o menos largo entre la tasación y la división, siempre, también, que se acredite que ha habido variaciones en los precios.

62. Licitación ([480]).

a) Dice el art. 3467 del código civil: "Cada uno de los herederos tiene el derecho de licitar alguno de los bienes hereditarios, ofreciendo tomarlos por mayor valor que el de la tasación; y en tal caso se le adjudicarán por el valor que resultare en la licitación. De este derecho no puede usarse, cuando los herederos, teniendo conocimiento de la tasación, nada le han opuesto y la partición se ha hecho por el valor regulado de los bienes".

b) Es éste un modo de llegar a la división de la herencia, porque al dar su verdadero valor a las cosas la prepara; pero no debe confundirse con la división misma, porque es una diligencia preliminar a ella ([481]). Procesalmente, es una

---

([480]) CASTRO, MÁXIMO, *Licitación entre herederos* (*Rev. Der. Proc.* (A), 1943-I, pág. 31); RIVAROLA, ALFREDO C., *La licitación en la partición de la sucesión y del condominio* (*Jurisp. Arg.*, t. 75, doct. pág. 105); PÉREZ LUACES, ARMANDO, *La licitación entre coherederos y la partición como actos equivalentes que participan de la misma naturaleza* (*La Ley*, t. 3, pág. 25, doct.). FORNIELES, *Tratado de las sucesiones*, t. 1, pág. 313; LAFAILLE, *Sucesiones*, t. 1, pág. 316; DE GÁSPERI, *Tratado de derecho hereditario*, t. 2, pág. 236; SPOTA, *El derecho a licitar en las sucesiones* (*Jurisp. Arg.*, 1955-II, pág. 302); íd. *Oportunidad del pago del precio del bien adjudicado en la licitación entre coherederos* (*Jurisp. Arg.*, 1956-IV, pág. 179); COLOMBO, LEONARDO A., *De la licitación en las sucesiones* (*La Ley*, t. 91, pág. 997); COSSIO, CARLOS, *El derecho de licitación del art. 3467 del Código Civil* (*La Ley*, t. 102, pág. 1010). FASSI, SANTIAGO C. (*La Ley*, t. 102, pág. 1112).

([481]) Cám Civ., *Fallos*, t. 44, pág. 260; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 319; Suprema Corte, Buenos Aires, *La Ley*, t. 94, pág. 174; *Jurisp. Arg.*, 1958-IV, pág. 452; Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 99, pág. 809.

consecuencia de la impugnación, desde que ésta es un requisito para la licitación ([482]). Una vez que el juez la resuelto las impugnaciones a la tasación, si el impugnante fuera vencido podrá hacer uso del derecho de licitación.

c) Tres son los requisitos para que proceda la licitación: 1º) Que la tasación haya sido impugnada, porque quien ha estado conforme con ella no puede usar de un medio que importa substancialmente una disconformidad ([483]); 2º) que el derecho de licitar se haya ejercido antes de la partición, porque después que el heredero ha entrado en posesión de los bienes que se le adjudican no se puede volver sobre ella,

---

([482]) Es así como el proyecto del diputado doctor Alvarez Hayes, sobre reformas al art. 3467 del Cód. Civil, establecía la apertura del procedimiento de licitación al terminar las incidencias sobre inventario y avalúo de los bienes (*Diario de Sesiones de la Cám. de Diputados*, 4 de julio de 1924).

([483]) Cám. Civ., *Fallos*, t. 44, pág. 1229; Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 645; t. 25, pág. 1321; t. 32, pág. 805; Corte Suprema Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 367. Pero éste no es un requisito de orden público, porque, si los demás herederos o el Asesor de Menores no se oponen a la licitación alegando la falta de impugnación a la tasación, el juez no puede exigirla de oficio (Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 15, pág. 254); Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 1200, nº 69 y 70. Aunque el heredero no haya impugnado el avalúo —se declara también— puede usar el derecho de licitar antes de practicarse la partición (Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 11, pág. 70; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *La Ley*, t. 15, pág. 254; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 88, pág. 317; Cám. 1ª, Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1956-IV, pág. 101). El procedimiento de la venta para dejar sin efecto la indivisión de los bienes hereditarios, debe ceder ante el derecho que la ley acuerda a cada heredero para licitar su unidad de vivienda con arreglo a las disposiciones de la ley sobre propiedad horizontal (arts. 3466 y 3467 Cód. Civil) (Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 93, pág. 200).

desde que la partición no es atributiva sino declarativa de derechos ([484]); 3º) debe tratarse de un bien indivisible, ya que siendo divisible puede efectuarse la partición formando lotes iguales a cada heredero ([485]). Por lo mismo no procede cuando se ha convenido la venta del bien a que la impugnación se refiere ([486]).

d) Formulada la petición, el juez convocará a los herederos a juicio verbal ([487]), con exclusión de extraños ([488]). Abierto el acto, en presencia del juez, los interesados harán

---

([484]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 1321; t. 75, pág. 589.

([485]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 116; t. 25, pág. 1321; Cám. 2ª, Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, t. 70, pág. 516. Para que pueda hablarse de licitación de los bienes sucesorios, es necesario que haya pluralidad de bienes en el acervo; si fuera uno sólo se trataría de una subasta privada del bien hereditario (Cám. Paz-III, *La Ley*, t. 90, pág. 153); Suprema Corte de Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, 1958-IV, pág. 452; Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 83.

([486]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 75, pág. 589; *La Ley*, t. 23, pág. 684; Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1957-III, pág. 83; Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 1199, nº 68.

([487]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 38, pág. 994; Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 71, pág. 52; *Jurisp. Arg.*, 1953-IV, pág. 125; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 70, pág. 533; *Gac. del Foro*, t. 208, pág. 302.

([488]) La licitación de bienes hereditarios es de por sí una operación privada, que excluye la concurrencia o la puja de terceros. Por consiguiente, la decisión judicial que resuelva los casos en que exista oposición al procedimiento autorizado por el art. 3467 del Cód. Civil, debe contemplar cuidadosamente los derechos de las partes, para que éstas queden en absoluto pie de igualdad (Cám. Paz-IV, *La Ley*, t. 99, pág. 767). Ver en CASTRO, *loc. cit.*, las diversas opiniones al respecto.

sus ofertas ([489]), comenzando por el que pidió la licitación y adjudicándose al mejor postor, debiendo el actuario levantar acta de todo lo actuado. Si media conformidad de los coherederos, el licitante adjudicatario puede tomar posesión del bien, cargando con los intereses del precio no abonado a partir del momento de la toma de posesión ([490]). Si no media posesión por el adjudicatario, las rentas del bien pertenecen a la masa hasta la partición ([491]).

División de la herencia

63. En general.

a) La partición de los bienes es la etapa final del juicio

([489]) La licitación es una forma de compraventa, que difiere de la subasta en que ésta es pública y aquélla privada (CASTRO, *loc. cit.*). En consecuencia, la capacidad para licitar es la misma que para comprar. Los padres pueden licitar los bienes que tienen en condominio con sus hijos menores, porque los que venden no son éstos sino la entidad sucesión (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 1322). La licitación de bienes hereditarios autorizada por el art. 3467 del Cód. Civil tiende a rectificar los errores que pudieran existir en una tasación, por medio de la puja que se realizaría entre coherederos y no está establecida para la defensa de los valores afectivos del sucesor (Cám. Paz-IV, *La Ley*, t. 99, pág. 767).

([490]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 319. En la adjudicación por la licitación de bienes comunes no corresponde oblar el precio de compra, sino computarlo en la partición, sin perjuicio del derecho de exigir un depósito cuando alguna razón autorice esa exigencia, como sería la necesidad del pago de un impuesto (Cám. Civ. A, *Jurisp. Arg.*, 1956-IV, pág. 179, con nota de SPOTA, *Oportunidad del pago del precio del bien adjudicado en la licitación entre coherederos.*

([491]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 554.

sucesorio, destinada a poner término al estado de indivisión hereditaria. Es un acto facultativo de los herederos, quienes, no interviniendo el Ministerio de Menores, pueden separarse de la prosecución del juicio en cualquier estado del mismo (art. 646), una vez aprobado el testamento o dictada la declaratoria de herederos; y hasta permanecer indefinidamente en estado de indivisión, previo pago del impuesto a la herencia.

b) Pero la partición supone ([492]) varias circunstancias. Por lo pronto debe haber más de un heredero, porque si fuese uno sólo nada habrá que dividir, aunque haya legatario de dinero, usufructo o casa cierta ([493]). Debe existir un estado de indivisión: mientras no se proceda a la partición, cada heredero tiene una parte alícuota del patrimonio del causante (cód. civ., art. 3263), y no se conocen los objetos particulares sobre los que recae su propiedad. Esa indivisión debe ser de hecho y no de derecho; ya que si es impuesta por la ley o por el testador, no podrá hacerse la partición mientras no venza el plazo o se cumpla la condición ([494]). Por último,

---

([492]) RÉBORA, nº 234.

([493]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 230; Cám. de Apel., Tucumán, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 1607.

([494]) RÉBORA (nº 235), cita estos casos: a) si se transmitieran bienes sobre los cuales el causante tuviera derechos de condominio; b) si la institución impusiera la indivisión temporaria; c) si la indivisión estuviera impuesta por la ley, como en el caso del bien de familia que, después de la muerte del padre, debe permanecer indiviso hasta la mayoría de los hijos; el de la propiedad adquirida conforme a la ley llamada de "Casas Baratas", que no puede dividirse mientras exista el adquirente, su cónyuge o hijos menores; la adquisición conforme a la ley orgánica de la Caja Nacional de Ahorro Postal, etc.; d) si la indivisión fuera inherente a la natura-

la partición como acto formal puede no ser necesaria cuando sólo existe dinero efectivo o títulos de renta cuya división puede hacerse por una simple operación aritmética ([495]).

c) El código civil habla en varias partes de demanda de partición (arts. 3456, 3460), en tanto que el código de procedimientos evita usar esa expresión, aunque en algunas oportunidades (arts. 630, 631) no pueda prescindir de ella porque reproduce disposiciones del código civil. Es que, en realidad, no se trata propiamente de una demanda, porque no existe contradicción, salvo el caso que se discuta la procedencia de la partición misma. Sólo puede hablarse de demanda de partición, cuando los herederos han convenido, expresa

---

leza de la propiedad, como ocurre, en ciertos casos, con los sepulcros. No podrá venderse un inmueble constituido en "bien de familia" por testamento del causante (ley 14.394, arts. 30 a 50), o cuando el testador hubiere impuesto a sus herederos, aun forzosos, la indivisión de los bienes hereditarios por un plazo no mayor de 10 años (arts. 51 a 56 de la misma ley). La falta de "aprecio y trato familiar" que algunos hijos de la madre binuba fallecida aducen respecto de otros hermanos y del cónyuge supérstite no constituye circunstancia grave o razón de manifiesta utilidad — en los términos del art. 51 de la ley 14.394 — que autorice a los jueces a disponer la división de la herencia a despecho de la voluntad del causante antes de haber transcurrido 10 años (Cám. Apel. Mar del Plata, *Jurisp. Arg.*, 1960-IV, pág. 288).

([495]) Tratándose de distribuir cédulas hipotecarias y dinero en efectivo, no habiendo motivos especiales que originen dificultades o compliquen las cuentas, no procede la designación de partidor, aunque haya menores interesados, pudiendo hacerse la distribución de conformidad entre los herederos y el Asesor de Menores (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 40, pág. 110; t. 54, pág. 800; t. 64, pág. 124; *La Ley*, t. 3, pág. 141; Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 499; Cám. Fed., Bahía Blanca, *La Ley*, t. 87, pág. 109).

o tácitamente, un estado de indivisión, y luego alguno de ellos pretende la división de los bienes.

64. Formas de la partición.

a) Sin perjuicio del derecho que el art. 3514 del código civil acuerda al padre, madre y otros ascendientes, para hacer, por donación entre vivos o por testamento, la partición anticipada de sus propios bienes entre sus hijos y descendientes, tratándose del juicio sucesorio pueden establecerse varias formas de partición ([495/1]).

b) El art. 3462 dispone que: "Si todos los herederos están presentes y son mayores de edad, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que los interesados o la mayoría de ellos, contados por personas, juzguen conveniente, siempre que el acuerdo no sea contrario a la esencia misma de la partición". La partición, en efecto, puede ser extrajudicial, pero ella no puede imponerse por mayoría sino que se requiere la unanimidad, según la interpretación dada generalmente a esta disposición, concordándola con la del art. 3465, inc. 3º ([496]). Convenida la partición privada, se resuel-

---

([495/1]) La partición, forma de disolver la comunidad hereditaria, no tiene el carácter de orden público; y es más, a veces no tiene un procedimiento contencioso, quedando circunscripta la controversia a la manera de llevar a cabo la operación o sus detalles, reglamentándola las leyes de procedimiento como una etapa del trámite sucesorio, pero sin fisonomía especial (Sup. Corte de Mendoza, *La Ley, fallo* nº 49.142).

([496]) LAFAILLE, t. 1, nº 447; MACHADO, art. 3462; ANASTASI, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 520, contra: LLERENA, t. 9, pág. 395; Cám. Civ., *Fallos*, t. 26, pág. 188; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 612; t. 24, pág. 93; Cám. Fed., La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 14, pág. 746.

ve luego por mayoría la manera y modo de practicar el acto; o sea la forma de preparar las hijuelas, de compensar los saldos en favor o en contra, de conceder la preferencia a algunos herederos para la adjudicación de determinados bienes ([496/1]). Si existen inmuebles la partición debe hacerse por escritura pública e inscribirse ésta en el Registro de la Propiedad ([497]).

c) Pero la forma normal es la partición judicial, que se practica en los autos sucesorios por un perito designado para el efecto, y que constituye la materia del presente capítulo.

Es de advertir, sin embargo, que la intervención del perito partidor no es indispensable, pues la partición no deja de ser judicial, aunque haya incapaces interesados y existan bienes inmuebles, por el hecho de que la hubieran practicado los herederos de común acuerdo, con la intervención de los

---

([496/1]) Siendo todos mayores de edad y capaces, los herederos pueden efectuar una partición parcial respecto de uno o algunos bienes de la sucesión (art. 3453, Cód. Civil). En el mismo orden de ideas, los herederos pueden pactar —en forma de convenio expreso o tácitamente solicitándolo uno y prestando conformidad los otros— que con referencia a determinado bien se inscriba la declaratoria de herederos en forma distinta a la normal —comunidad de los bienes— haciéndolo con el carácter de hijuelas y con asignación de partes (Del fallo de primera instancia confirmado) (Cám. Civ. F, *La Ley*, t. 100, pág. 546). La partición efectuada conforme lo permite el art. 3462 del Cód. Civil, obliga a los firmantes de la misma, y tratándose de una convención perfectamente válida, la regla "pacta sunt servanda" adquiere toda su plenitud (Cám. 2ª, C. y C., Tucumán, *La Ley*, fallo nº 47.580).

([497]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 63, pág. 500. Pero deben cumplirse previamente los requisitos del art. 240 de la ley nº 1893 (Cám. Civ. en Pleno, *Gac. del Foro*, t. 82, pág. 177).

representantes legales y el Asesor de Menores; ya que, una vez aprobada judicialmente, tiene la misma eficacia y puede ser inscripta en el Registro de la Propiedad (498). Lo mismo ocurre en el supuesto del art. 3515 del código civil, según el cual, los ascendientes que nombren tutores a sus descendientes menores, pueden autorizarlos para que hagan los inventarios, tasaciones y particiones de sus bienes extrajudicialmente, presentándolas después a los jueces para su aprobación (499).

d) La partición, según hemos dicho, en principio es facultativa para los herederos, pero, de acuerdo con los arts. 3465 del código civil y 626 del código de procedimientos, es obligatoria en los siguientes casos:

"1º) Cuando haya menores, aunque estén emancipados, o incapaces, o ausentes, cuya existencia sea incierta". Por herederos ausentes de existencia incierta se entiende los ausentes con prsunción de fallecimiento, mientras no se haya dado la posesión de la herencia a los presuntos herederos.

"2º) Cuando terceros, fundándose en un interés jurídico, se opongan a que se haga la partición privada". Por terceros se entiende en este caso a los acreedores y legatarios, pero la partición puede hacerse privadamente si se garantiza suficientemente sus créditos o derechos.

"3º) Cuando los herederos, mayores y presentes, no se acuerden en hacer la división privadamente".

En estos supuestos la partición deberá hacerse necesa-

---

(498) Cám. Civ. en Pleno, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 111, n. *Gac. del Foro*, t. 52, pág. 440; Cám. Civ. 2ª, *Juris. Arg.*, 1943-I, pág. 556; *La Ley*, t. 29, pág. 546.

(499) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 36, pág. 104.

riamente con intervención judicial; pero ello no quiere decir que, como en el punto anterior, sea obligatoria la intervención de peritos.

65. Venta de los bienes.

a) No siempre es posible la partición de los bienes, y no siempre es necesaria para llegar a la división de la herencia, pues puede obtenerse el mismo resultado por la venta de los bienes; es decir, por una partición indirecta.

b) La venta puede ser voluntaria o forzosa. Cuando todos los herederos resuelven de común acuerdo proceder a la venta de todos los bienes de la sucesión para distribuirse el dinero, se dice que la venta es voluntaria y ello no plantea otras cuestiones que las relativas a la porción que pueda corresponder a cada heredero. La venta es obligatoria, en cambio, en los siguientes casos:

1º) Cuando la mayoría de los herederos, de acuerdo con el art. 3462 del código civil, resuelven que la partición se haga en efectivo, previa la venta de todos o parte de los bienes ([500]).

2º) Cuando exista imposibilidad de dividir uno o más bienes en especie ([501]), o cuando la división pueda hacerse

---

([500]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 106; t. 63, pág. 102; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 276; t. 37, pág. 339; t. 68, pág. 144; Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 99, pág. 769.

([501]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 722; t. 4, pág. 490; t. 67, pág. 314; *La Ley*, t. 36, pág. 25; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 12, pág. 558; *La Ley*, t. 38, pág. 148; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 64, pág. 316; t. 93, pág. 200; Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1953-IV, pág. 125; *La Ley*, t. 93, pág. 119; Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 99, pág. 822;

en especie, pero estableciendo condominios que no son convenientes tratándose de menores ([502]).

3º) Cuando no existen fondos en efectivo para el pago de las deudas, cargas o legados (cód. civ., arts. 3474, 3475, nota), limitándose la venta a lo indispensable ([503]).

Si todos los herederos no están presentes, la venta sólo puede ordenarse previa citación de los mismos ([504]) o de sus representantes legales ([505]), y, subsidiariamente, mediante la correspondiente citación por edictos ([506]).

c) Si media conformidad de los herederos, la venta puede hacerse sin previa tasación, tomándose como base la

---

Cám. Fed. B. Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 408. Cuando la adjudicación en especie es posible, no procede la venta (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 621). El principio reconocido por el art. 1324 del Cód. Civ., que autoriza a los herederos a oponerse a la venta de los bienes de la sucesión y exigir que les sean entregados como se hallen hasta cubrir su importe, sólo cede en casos excepcionales, como sucede cuando la división en especie es imposible, y también cuando determina una disminución apreciable de valores (Cám. Civ. C, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1369, nº 69).

([502]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 677.

([503]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 2, pág. 41. Cuando los inmuebles inventariados, por su número, extensión y características de algunos de ellos aparecen ser divisibles, no puede imponerse a los herederos disidentes una forma de división distinta a la partición en especie en tanto existen o se arbitren fondos en efectivo necesarios para el pago de las deudas de la sucesión; en cuyo caso la partición en especie deberá limitarse a lo necesario (Cám. Fed. Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1959-VI, pág. 408).

([504]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 776; t. 17, pág. 170.

([505]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 8, pág. 604.

([506]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 21, pág. 392; Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 39, pág. 623.

valuación para el pago de la Contribución Territorial ([507]); si existen incapaces la tasación es obligatoria. El martillero se designará por mayoría de votos ([508]), salvo que circuns-

---

([507]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 82; t. 19, pág. 23; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 18, pág. 1041; 1951-II, pág. 168; *La Ley*, t. 10, pág. 500; t. 61, pág. 260. Para la base de la venta en subasta pública de los bienes de la sucesión, podrá tenerse en cuenta el valor de los mismos a los efectos del pago de la contribución territorial, o la suma que las partes de común acuerdo dispongan. Ello sin perjuicio del derecho de quien solicita tasación de practicarla a su exclusiva cuenta (Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1372, nº 111; pág. 1371, nº 102). El hecho de que no se encuentren terminados los juicios que sobre adquisición del dominio por prescripción treintañal tramitan los herederos del causante, no es óbice para que en el juicio sucesorio de éste se proceda a la tasación de los inmuebles respectivos, ya que se trata de un mero derecho en expectativa que los sucesores han hecho valer con posterioridad al deceso. (Cám. Civ. E, *La Ley*, fallo nº 42.342). Ante la posibilidad de llegar a efectuarse la adjudicación en especie y no existiendo conformidad sobre la forma de división, es de prudente arbitrio que el inmueble sea tasado por peritos a fin de que los herederos puedan hacer uso del derecho de licitación si fuera procedente (Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 71, pág. 52; *Jurisp. Arg.*, 1953-IV, pág. 125).

([508]) Ha sido muy variada y contradictoria la jurisprudencia sobre el nombramiento de martillero en los juicios sucesorios. Reiteradamente se ha dicho que el martillero se nombra por mayoría de votos (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 149; t. 26, pág. 82; t. 33, pág. 468; 1946-I, pág. 481; *La Ley*, t. 41, pág. 47; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 307; t. 28, pág. 643; t. 30, pág. 134; t. 36, pág. 632; t. 71, pág. 621; *Gac. del Foro*, t. 148, pág. 35; *La Ley*, t. 19, pág. 822). Invocando y aplicando el criterio de la jurisprudencia plenaria (*La Ley*, t. 4, pág. 829; *Jurisp. Arg.*, t. 50, página 577; *Gac. del Foro*, t. 116, pág. 139) para el nombramiento de los administradores, inventariadores y tasadores, se ha declarado otras veces que no habiendo unanimidad la designación se hará de

tancias especiales hagan inconveniente su designación, en cuyo caso el nombramiento se hará de oficio. El martillero no está obligado a enfrentar los gastos del remate, que son de incumbencia de la sucesión ([509]). La facultad de proponer martillero compete a los herederos forzosos y no al albacea ([510]).

66. Designación del partidor.

a) "Por el mismo auto en que se mande proceder a la liquidación y división, serán convocadas las partes a junta, con el objeto de nombrar contador. Si los interesados estuviesen conformes, podrán hacer el nombramiento en un solo escrito firmado por todos, sin esperar el día de la junta. Si en ésta no pudiesen ponerse de acuerdo o no asistiesen al

---

oficio (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 31, pág. 469; t. 42, pág. 630; t. 63, pág. 105; 1942-IV, pág. 110; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 35, pág. 945; *Jurisp. Arg.*, 1944-IV, pág. 564; 1947-II, pág. 797). En Jurisprudencia reciente se ha establecido que en la designación del martillero destinado a vender los bienes relictos, la disconformidad susceptible de desplazar el propuesto por la mayoría debe ser expresa; y que el juez lo designará de oficio, cuando, a su criterio, de esa disconformidad resultare la falta de honorabilidad y competencia con que el propuesto debe acreditar su confianza para el desempeño del cargo, o de otras causas graves justificadas a juicio del magistrado (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 95, pág. 532; *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 545, con nota de VIGLINO, E. R.); Cám. Civ. B, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 1199, nº 63. Ese criterio jurisprudencial armoniza con el régimen tradicional y de nuevo vigente para la designación de martillero en las ventas decretadas en los juicios ejecutivos (XXXIX, 76).

([509]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 67, pág. 549; t. 77, pág. 687; *Gac. del Foro*, t. 205, pág. 365.

([510]) Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, t. 95, pág. 237.

juicio, el nombramiento será hecho por el juez" (art. 668).

b) La partición de la herencia se hará por peritos nombrados por las partes (cód. civ., art. 3468), salvo que el causante hubiese hecho la designación en su testamento ([511]). Para ese efecto el juez deberá convocar a junta a todos los interesados bajo pena de nulidad ([512]), a menos que la designación se haga de común acuerdo en un escrito, como autoriza el código de procedimientos.

En la junta se procederá de acuerdo con el criterio establecido en el art. 3462, es decir, que el nombramiento se hará por mayoría de votos, contados por personas ([513]), salvo que existan menores ([514]), o que las circunstancias aconsejen apar-

---

([511]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 123.

([512]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 200.

([513]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 24; t. 35, pág. 244; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1038; t. 47, pág. 210; t. 70, pág. 385; 1942-II, pág. 181; 1943-I, pág. 234; 1947-II, pág. 628; *La Ley*, t. 29, pág. 14; Cám. Fed., Bahía Blanca, *La Ley*, t. 24, pág. 223; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 71, pág. 309; *Jurisp. Arg.*, 1953-III, pág. 323; *Gac. del Foro*, t. 208, pág. 491; Cám. Civ. La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1953-III, pág. 496; *La Ley*, t. 71, pág. 746; Cám. Civ. A, *La Ley*, fallo 42.564; Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 100, pág. 770. Contra: resolviendo que no habiendo unanimidad la designación se hará de oficio: Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 1106; t. 27, pág. 773; t. 35, pág. 909; t. 36, pág. 968; t. 40, pág. 471; t. 43, pág. 621; t. 56, pág. 462; t. 57, pág. 164; *La Ley*, t. 4, pág. 828; t. 6, pág. 659; t. 15, pág. 78; Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 60, pág. 603; *Jurisp. Arg.*, 1951-I, pág. 834. Reseña de Jurisprudencia en *La Ley*, t. 56, página 565. El art. 668 del Cód. de Proced. no debe interpretarse en el sentido de que a falta de acuerdo entre las partes deba nombrarse partidor a un tercero, sino que se debe elegir entre los propuestos, salvo circunstancias especiales. Se armoniza así tal disposición con el art. 3462 del Cód. Civil (Cám. Civ. E, *La Ley*, t. 99, pág. 822).

([514]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 1042; Cám. Civ. A,

tarse de esta regla ([515]), en cuyo caso la designación se hará de oficio.

c) El partidor designado a propuesta de la mayoría no puede ser recusado por causas anteriores a su designación, pero pueden serlo los designados de oficio, o por causas sobrevinientes, pues rigen en el caso las reglas establecidas para la recusación de los peritos (art. 669). Hecha la designación de oficio después de oídas las partes, no puede dejarse sin efecto sin una causa fundada ([516]), pero sí puede hacerlo la mayoría que lo designó ([517]), sin perjuicio de abonarle los honorarios convenidos o las inemnizaciones correspondientes a los servicios prestados ([518]).

67. Condiciones requeridas para el cargo.

a) El art. 668 dice que se nombrará un contador, y la misma expresión se usa en los arts. 670, 671, 672, 675, etc.; pero el art. 669 dice que el nombramiento puede recaer en cualquiera de la confianza de los que lo elijan.

b) La palabra contador, en este caso, no ha sido em-

La Ley, Rep. XX, pág. 1370, nº 82. Propuesto el partidor, si el asesor de menores acepta al de la minoría, corresponde proceder según las particularidades del caso apreciadas por el juez (Suprema Corte Buenos Aires, *La Ley*, t. 73, pág. 172).

([515]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 26, pág. 1106; t. 58, pág. 400; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 1296; t. 39, pág. 169; 1942-II, pág. 181.

([516]) Pero debe dejarse consentir el auto, bajo pena de nulidad (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 58, pág. 174).

([517]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 17, pág. 137.

([518]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 66, pág. 232; *La Ley*, t. 14, pág. 391; Cám. Fed. B. Blanca, *La Ley*, t. 24, pág. 223.

pleada con referencia al título profesional, sino en razón de las funciones que desempeña el partidor, por lo que la designación recae habitualmente en un abogado; y ello es razonable, porque no se trata en realidad de operaciones de contabilidad, sino que requieren conocimientos jurídicos que generalmente no se presumen sino en los letrados.

68. Entrega de los autos y documentos al partidor.

a) "Elegido el contador y aceptado el cargo se le entregarán los autos, y bajo inventario, los papeles y documentos relativos al caudal, para que proceda a formar la liquidación" (art. 670).

b) Esta disposición concuerda con el art. 27, que autoriza al juez a permitir, bajo la responsabilidad de los abogados, y sin necesidad de petición escrita, que los autos sean sacados de la oficina cuando se trate de hacer la cuenta de división o partición en los juicios testamentarios.

c) El inventario de los documentos y papeles relativos al caudal es necesario para evitar que puedan perderse, y, a la vez, para salvar la responsabilidad del partidor sobre cuestiones acerca de si le fue o no entregado algún documento. No se trata de un inventario formal, como el establecido en el art. 648, sino de un detalle que practica el actuario, si obran en la secretaría, o de común acuerdo con los interesados en caso contrario, pudiendo también referirse al que se practicó conforme al art. 651 cuando se inventariaron los bienes de la sucesión.

69. Instrucciones de los interesados.

a) "Para hacer las adjudicaciones, el partidor cuidará de oír a los interesados, a fin de obrar de conformidad con ellos en todo lo que estén de acuerdo, o de conciliar en lo posible sus pretensiones" (art. 671).

b) Se trata de una regla práctica, destinada a obtener que presentada la cuenta, una vez oídos previamente los interesados, no sea objeto de observaciones y sea aprobada sin dificultad. Para ese efecto, el partidor debe convocar a una reunión a los herederos, sin que la ausencia de alguno de ellos sea un obstáculo para la aprobación de la cuenta.

c) El contador deberá pues cumplir, en primer término, las indicaciones de los herederos ([519]). Cuando falte el acuerdo, tratará de conciliar en lo posible sus pretensiones encontradas, y no consiguiéndolo cumplirá su cometido en la forma que considere más equitativa, quedando sometida la cuestión a la decisión judicial.

d) Habiendo testamento, el partidor debe sujetarse a las indicaciones del testador, siempre que ellas no afecten la legítima de los herederos o contraríen preceptos expresos de la ley ([519/1]).

([519]) Las decisiones unánimes de los herederos son obligatorias para el partidor, siempre que no se desvirtúe la esencia de la partición (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 76, pág. 989).

([519/1]) Un estudio sobre fundamentales conceptos de nuestra legislación en materia de sucesiones, y, concretamente, respecto de los derechos de los herederos forzosos y su relación con la voluntad del testador, se contiene en el fallo de la Cám. Civ. en Pleno, de agosto 10-1953 (*Jurisp. Arg.*, 1960-III, pág. 120, n.).

70. Forma de practicarse la partición ([520]).

a) La cuenta particionaria consta de diversas partes, que son: 1º) Prenotados; 2º) cuerpo general de bienes; 3º) bajas comunes; 4º) líquido partible; 5º) división; 6º) adjudicaciones. Nos referiremos a ellas por separado.

b) Los prenotados, que constituyen el encabezamiento de la cuenta particionaria, consisten en un resumen de las actuaciones del juicio sucesorio. Deben, así, indicar la fecha y lugar de iniciación, constancias de la partida de defunción, intervención del Asesor de Menores, representante escolar y Agente Fiscal, trascripción de la declaratoria de herederos o de las disposiciones testamentarias, constancia de su inscripción y pago del impuesto a la herencia, designación del partidor y aceptación del cargo, indicaciones de los herederos, etc. Su objeto es permitir la interpretación de la cuenta de partición sin necesidad de recurrir a los autos, sobre todo cuando éstos son voluminosos, por lo que sólo han de omitirse aquellas referencias de importancia secundaria.

c) El cuerpo general de bienes es el activo de la sucesión. El art. 3469 del código civil dice: "El partidor debe formar la masa de los bienes hereditarios, reuniendo las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos, a favor de la sucesión, y lo que cada uno de éstos deba colacionar a la herencia".

Para ese efecto, el partidor deberá tomar como base el inventario y avalúo, excluyendo los bienes que se hubiesen enajenado, e incluyendo los que se incorporaren posterior-

---

([520]) Véase BALDASARRE, *Derecho sucesorio*, págs. 283 y siguientes, algunos modelos de cuentas particionarias.

mente por cualquier concepto. Cada bien se describirá con precisión, en partida separada y con numeración correlativa; tratándose de inmuebles se expresará su ubicación, linderos, extensión, fecha de adquisición, escribano autorizante, inscripción en el Registro de la Propiedad. Se consignarán, igualmente por separado, los bienes propios de los gananciales, y dentro de cada uno de éstos, los muebles de los inmuebles. A continuación de cada partida y en columnas se indicará el valor de tasación, a fin de obtener luego la suma total.

d) Las bajas comunes constituyen el pasivo de la sucesión. Se hallan constituídas por las deudas del causante y las contraídas por la sucesión, tales como los gastos funerarios, conservación, liquidación de los bienes, etc. (cód. civ., art. 3474). También se incluyen aquellos gastos de tramitación del juicio que, aunque efectuados por un heredero, han beneficiado a todos: (publicación de edictos, papel sellado, pago de impuestos, etc.), y los honorarios de los profesionales que se declaren a cargo de todos los herederos, conforme a las reglas que expondremos más adelante.

e) Establecido el activo y pasivo de la sucesión, se procede a determinar el líquido partible, que no es otra cosa que la operación aritmética mediante la cual se fija el saldo que ha de distribuirse entre los herederos.

f) Luego se procede a la división, operación más jurídica que técnica, pues es necesario para llegar a ella establecer previamente el haber de cada heredero según el grado de parentesco. Así, se comenzará por determinar el que corresponde al cónyuge sobreviviente en su calidad de socio; luego, y esto como ejemplo, se distribuirá entre los hijos y el cónyuge el saldo de los bienes propios, y entre los hijos solamente

la otra mitad de los gananciales. Es decir, que se aplicarán las reglas establecidas por el código civil en sus arts. 3565 y ss., y, en su caso, las disposiciones testamentarias.

g) Finalmente, el partidor procede a formar lo que comúnmente se llaman hijuelas, que consisten en la adjudicación a cada heredero o legatario de bienes suficientes para cubrir su haber respectivo. Las adjudicaciones se hacen por partidas, un bien a continuación de otro, con expresión de sus indicaciones y avalúo según el cuerpo general de bienes. También puede hacerse una hijuela de bajas comunes cuando algún heredero no se hace cargo de ellas.

Para las adjuidicaciones el partidor debe tener presentes las siguientes reglas: 1º) Debe cuidar el principio de igualdad, adjudicando valores equivalentes, pues ello es de la esencia de toda partición ([521]), sea por su precio, porvenir, ubicación, uso, etc. ([522]). 2º) Los bienes de más fácil administración deben adjudicarse al cónyuge supérstite o heredero enfermo o anciano ([523]). 3º) Sólo se adjudicará bienes en condominio en caso de imperiosa necesidad ([524]). 4º) Los

---

([521]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 10, pág. 515.

([522]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 143.

([523]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 10, pág. 515.

([524]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 62, pág. 143. Los herederos capaces y mayores de edad pueden convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la participación temporaria del uso o goce de los bienes entre los partícipes (ley 14.394, art. 52). Cuando en el acervo hereditario existiere un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole tal que constituya una unidad económica, el cónyuge supérstite que lo hubiere adquirido o formado en todo o en parte podrá oponerse a la división del bien por un término máximo de diez años (art. 53 de la misma ley).

títulos de adquisición serán entregados al heredero adjudicatario de los objetos a que se refieran. Cuando en un mismo título estén comprendidos objetos adjudicados a varios herederos, o uno sólo dividido entre varios, el título hereditario quedará en poder del que tenga mayor interés en el objeto a que el título se refiere; pero se darán a los otros copias fehacientes a costa de los bienes de la herencia. 5º) Los títulos o cosas comunes a toda la herencia deben quedar depositados en poder del heredero o herederos que los interesados elijan. Si no lo convienen entre ellos el juez designará al heredero o herederos que deban guardarlos.

71. Exhibición de la cuenta de partición.

a) Concluída la liquidación y división, el contador la presentará en papel común, y el juez la mandará poner de manifiesto en la escribanía por cinco a quince días, con noticia de los interesados para que la examinen, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 (art. 672).

b) El término es común ([525]) y comienza a correr, por consiguiente, desde la última notificación, la que debe hacerse en este caso por cédula teniendo en cuenta la redacción del artículo ([526]). Cuando es parte en el juicio el Asesor de Menores el término no corre si no ha sido notificado ([527]).

c) No es necesario acompañar copia de la cuenta a los efectos de su examen por los interesados ([528]), quienes pue-

([525]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 685.

([526]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 799; t. 25, pág. 600; t. 53, pág. 685.

([527]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 53, pág. 685.

([528]) Cám. de Apel. Azul, *Jurisp. Arg.*, t. 37, pág. 1145.

den hacer uso del derecho que les acuerda el art. 27; es decir, retirar los autos bajo la responsabilidad de un letrado.

72. Aprobación de la cuenta de partición.

"Pasado el término sin hacerse oposición, el juez aprobará la cuenta mandando agregarla a los autos, con reposición del papel sellado correspondiente" (art. 673).

No formulándose observaciones ([529]), el juez debe aprobar la cuenta particionaria y el auto aprobatorio hace cosa juzgada desde el punto de vista formal, pero no impide, como vamos a ver, su impugnación en cuanto a su contenido.

73. Oposición a la cuenta de partición.

a) "Si dentro del término se hiciere oposición, el juez convocará a junta a los interesados y al contador para que discutan y acuerden lo que más convenga" (art. 674).

b) En esa junta pueden ocurrir dos cosas: que los inte-

([529]) La Cám. Civ. 2ª de La Plata ha declarado (*Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 339) que el juez está en el deber de cumplir y hacer cumplir las leyes; y, así, aunque no medie oposición de parte legítima, no debe aprobar la cuenta particionaria que no sea equitativa o contenga adjudicaciones desproporcionadas o contrarias a la esencia de la partición, o si contiene errores evidentes, lo cual no nos parece exacto porque su intervención en este caso es sólo de homologación. Las observaciones a la partición no pueden tener otro alcance que el procurar obtener la modificación de la decisión o adjudicación que los peritos someten a la consideración de los interesados y aprobación por el juez, cualquiera sean las razones que para ello se invoquen; pero nunca para retrotraer el procedimiento a una etapa ya superada con la activa intervención de las partes, incluso el observante (Cám. 1ª Civ. y Com. Tucumán, *La Ley*, fallo 49.393).

resados se pongan o no de acuerdo. "Si todos los interesados llegasen a estar de acuerdo respecto de las cuestiones promovidas, se ejecutará lo acordado y el contador hará en las cuentas las reformas convenidas" (art. 675) ([530]). "En caso de no haber conformidad, se consignarán en el acta las razones que se aduzcan y las explicaciones del contador; y en seguida se substanciará la oposición, considerándola como una demanda, por los trámites del juicio que corresponda" (art. 676). De ello se ha deducido que la oposición debe tramitarse en juicio ordinario ([531]), pero entendemos que no ha sido esa la intención del legislador y que debe substanciarse en forma de incidente, porque no hay razón para imponer un trámite tan largo y dispendioso.

c) "Si los que hubiesen impugnado la cuenta particionaria dejasen de concurrir a la primera junta de que habla el art. 674, se les dará por desistidos, siendo a su cargo las costas causadas. En caso de inasistencia de los peritos, perderán éstos el derecho a los honorarios de su trabajo" (art. 677). De esto resulta que la junta se señala por una sola vez, pero el desistimiento sólo se declara a pedido de parte. No puede suplirse la presencia del opositor a la junta por medio de un escrito ([532]).

([530]) No puede aprobarse la cuenta particionaria si todos los interesados se oponen, aunque no funden su oposición (Cám. Civ., *Fallos*, t. 161, pág. 308).

([531]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 857.

([532]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 50, pág. 75. El art. 674, Cód. Proc. no es óbice para que las discrepancias acerca de la distribución de bienes hereditarios sean sometidas a decisión judicial aun antes de la partición (Cám. Civ. D, *La Ley*, t. 90, pág. 446; *Jurisp. Arg.*, 1958-II, pág. 92).

74. Cumplimiento de la cuenta de partición.

a) "Aprobadas definitivamente las reparticiones, se procederá a ejecutarlas, entregando a cada interesado lo que le haya sido adjudicado, con los títulos de propiedad, después de ponerse en ellos por el escribano constancia de la adjudicación" (art. 678).

b) Se entregará a cada heredero un testimonio de la hijuela expedida por el secretario y se le pondrá en posesión de los bienes adjudicados. Cuando hubiese inmuebles, deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad del lugar donde éstos se encuentren la cuenta particionaria, y, en su defecto, la hijuela; sin necesidad de protocolización, según hemos visto (II, 17, d), y previo pago del impuesto a la herencia respecto del bien ubicado en jurisdicción provincial ([833]).

75. Reforma o nulidad de la cuenta de partición.

a) La cuenta particionaria puede reformarse después de presentada, por el procedimiento del art. 675 del código de procedimientos; es decir, cuando media acuerdo entre los herederos, o como consecuencia del pronunciamiento del juez en el supuesto del art. 676, o sea, en caso de falta de acuerdo. También puede tener lugar después de aprobada la cuenta,

---

([833]) En este caso se exige generalmente como recaudo un certificado del actuario del que conste: 1º) Copia de la declaratoria de herederos o del testamento. 2º) Fecha y lugar del fallecimiento del causante. 3º) Fecha de la apertura del juicio sucesorio. 4º) Monto de los bienes según las avaluaciones, con indicación de los que son propios o gananciales, y transcripción del auto aprobatorio de la avaluación. 5º) Domicilio de los herederos. "Cuando en un mismo

por ejemplo, cuando se haga efectiva la garantía en caso de evicción (arts. 3505 y ss.), o cuando se hubiera incurrido en error, incluyéndose en la partición a un extraño, o bienes que no son de la herencia, o bienes inexistentes, o si el error fuera de cálculo ([534]).

b) La nulidad, cuya consecuencia es la invalidación de la cuenta particionaria ([535]), se rige por las disposiciones del código civil sobre los actos jurídicos (arts. 1040 y ss.), y, en consecuencia, sólo puede declararse por incapacidad de las partes, dolo, violencia o simulación ([536]).

c) Las acciones por reforma o nulidad de la partición deben tramitarse en juicio ordinario ante el juez de la sucesión (cód. civ., art. 3284, inc. 2º, y cód. proc., art. 634, inc. 2º).

---

título estén comprendidos objetos adjudicados a varios herederos, o uno sólo dividido entre varios herederos, el título hereditario quedará en poder del que tenga mayor interés en el objeto a que el título se refiere; pero se darán a los otros copias fehacientes a costa de los bienes de la herencia" (Cód. Civ., art. 3472).

([534]) SEGOVIA, t. 2, pág. 520 (nota al art. 3515).

([535]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 478, con nota de SPOTA.

([536]) SEGOVIA, loc. cit.; LAFAILLE, t. I, nº 472. Se ha declarado improcedente cuando se pretende fundarla en la errónea apreciación del partidor sobre el carácter común de los gastos (Cám. Civ. 1ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 15, pág. 1087); en la omisión de la publicación de edictos, o de otros actos de procedimiento (Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 44, pág. 288). La nulidad de partición de la herencia sólo debe decretarse por incapacidad de las partes, por la falta de intervención de la totalidad de los interesados o por la exclusión de algún heredero, por dolo, violencia o simulación (Cám. 2ª Civ. y Com., Córdoba, Rep. *La Ley*, XXI, pág. pág. 1207, n: 89). GUAGLIANONE, AQUILES H., *La nulidad de la partición hereditaria* (*Jurisp. Arg.*, 1956-III, pág. 137, doc.).

76. Ampliación de la cuenta particionaria.

Puede ocurrir que después de aprobada la cuenta aparezcan nuevos bienes de la sucesión, en cuyo caso nada impide que se practique una cuenta de partición complementaria sobre la base de la anterior ([537]).

77. Liquidación del impuesto a la herencia.

a) La transmisión gratuita de bienes se halla gravada con un impuesto de carácter local, que en la Capitail Federal, después de sucesivas reglamentaciones está legislado en la ley 11.287, y cuya percepción, conforme al art. 23 de la misma, corresponde a la Dirección General Impositiva (XII, 15).

La ley 14.060, de 29 de setiembre de 1951, creó el impuesto sustitutivo del gravamen a la transmisión gratuita de bienes, para aplicar a todo el territorio de la Nación a las sociedades de capital, con arreglo a las disposiciones que establece y las de su decreto reglamentario 10.331/52, con sus modificaciones posteriores. Entendiéndose por sociedades de capital las que revisten tal carácter a los efectos del pago del impuesto a los réditos. Impuesto sustitutivo que, con posterioridad y con carácter facultativo, fue extendido a las personas físicas por la ley 15.273, en las condiciones que la misma determina y se reglamentan por el decreto 14.835/60. Estas disposiciones constituyen ahora el título II de la ley 14.060 (t. o. en 1960 por decreto 9.749).

([537]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 10, pág. 542; t. 19, página 23.

b) La liquidación del impuesto no puede hacerse en cualquier momento, pues es necesario conocer el importe de la masa imponible, ya que la escala varía según el monto. Por consiguiente, en principio, es necesario: 1º) que todos los bienes hayan sido avaluados en alguna de las formas que hemos visto en su oportunidad; 2º) que esté determinado el pasivo hereditario a la fecha del fallecimiento del causante; 3º) que se haya establecido el carácter de bienes propios o gananciales.

A los efectos de la determinación de la escala aplicable, se toman en cuenta no solamente los bienes situados en territorio nacional, sino también los de fuera de él (art. 6º). Se deducen los gananciales del cónyuge supérstite (art. 8º), así como las deudas del causante cuya existencia sea justificada al día de la apertura de la sucesión, pero no las deudas pagables después del fallecimiento del causante a favor de sus herederos, donatarios o legatarios o personas interpuestas, ni los gastos causídicos, o los del entierro o funerales del causante (art. 9º).

c) Obtenido el activo neto por deducción de las deudas y gananciales, se procede a formar la porción hereditaria de cada heredero. Si hubiera uno sólo, ese activo neto será el haber imponible. Luego habrá que ubicar al heredero en el grado de parentesco, y al haber en la escala correspondiente, dentro del cuadro de imposición, a efecto de establecer el porcentaje aplicable. Si hubiere bienes fuera de jurisdicción nacional, su monto se toma en cuenta al solo efecto de establecer el porcentaje. La base de la afectación es la hijuela y no la totalidad de la herencia.

d) La escala para la determinación del porcentaje, actualizada según la ley 15.798, art. 7º, es la siguiente:

Monto de la hijuela legado o donación	Padres, hijos cónyuges, otros ascendientes y descenlientes		Colaterales de 2º grado		Colaterales de 3er. grado		Colaterales de 4º grado, otros parientes y extraños	
	Cuenta fija	Porc. s|exced. lím. mín.	Cuenta fija	Porc. s|exced. lím. mín.	Cuenta fija	Porc. s|exced. lím. mín.	Cuenta fija	Porc. s|exced. lím. mín.
	m$n.	%	m$n.	%	m$n.	%	m$n.	%
De 50.000 hasta 100.000	—	—	—	4,0	—	6,0	—	10,0
„ 100.000 „ 200.000	—	—	2.000	6,0	3.000	8,0	5.000	12,0
„ 200.000 „ 300.000	—	—	8.000	8,0	11.000	10,0	17.000	14,0
„ 300.000 „ 400.000	—	—	16.000	11,0	21.000	12,0	31.000	16,0
„ 400.000 „ 500.000	—	—	27.000	14,0	33.000	14,0	47.000	18,0
„ 500.000 „ 750.000	—	10,0	41.000	18,0	47.000	18,0	65.000	21,0
„ 750.000 „ 1.000.000	25.000	13,0	86.000	22,0	92.000	22,0	117.500	25,0
„ 1.000.000 „ 1.500.000	57.000	16,5	141.000	26,0	147.000	27,0	180.000	29,0
„ 1.500.000 „ 2.000.000	140.000	20,0	271.000	31,0	282.000	33,0	325.000	33,0
„ 2.000.000 „ 3.000.000	240.000	25,5	426.000	36,0	447.000	39,0	490.000	38,0
„ 3.000.000 „ 4.000.000	495.000	30,5	786.000	41,4	837.000	44,3	870.000	45,0
„ 4.000.000 a más pagarán	20,0 %		30,0 %		32,0 %		33,0 %	

En ningún caso este impuesto podrá exceder del 33 %. El recargo por ausentismo que disponía el art. 5º, consistente en el 100 % del impuesto cuando el heredero o legatario tuviere su domicilio en el extranjero en el momento del fallecimiento del causante, ha sido suprimido desde el 1º de enero de 1961. (Ley 15.798).

e) Quedan exentas del impuesto las sucesiones cuyo monto total no exceda de quinientos mil pesos, cuando se trate de transmisiones de padres, hijos, esposos y otros ascendientes y descendientes en línea recta, y de cincuenta mil pesos en los demás casos ([537/1]). Cuando se demore más de

---

([537/1]) También están exentas, según el art. 6º: b) La transmisión de bienes inmuebles a título gratuito en la Capital de la República, cuando sean donados con destino a la residencia de las legaciones de países extranjeros y siempre que ofrezcan reciprocidad; c) las herencias, legados o donaciones a favor del Gobierno Nacional, de las provincias o de las municipalidades, con destino a la construcción o sostenimiento de hospitales, asilos o establecimientos de asistencia social o de instrucción pública; d) las donaciones de bienes muebles ubicados en la Capital Federal o territorios nacionales, hechas a favor del Estado Nacional; e) la transmisión de viviendas comprendidas en el régimen especial estatuído por decreto 11.157/45, ratificado por ley 12.921, por muerte de su propietario, siempre que los herederos fueran los comprendidos en el artículo 3545 del Código Civil; f) la transmisión de las propiedades a que se refiere la ley 9677, en casos de muerte, cuando se trate de herederos directos. Cuando se trate de colaterales, la exención se limitará al cincuenta por ciento (50 %); g) la transmisión por causa de muerte del "bien de familia" cuando ella se opere en favor de las personas mencionadas en el artículo 36 de la ley 14.394 y siempre que no resultare desafectado dentro de los cinco años (5) de operada la transmisión; h) las herencias, legados y donaciones a favor de las asociaciones y entidades civiles de asistencia social, caridad y beneficencia, siempre que los importes respectivos se

un año desde la muerte del causante sin abonarse el impuesto, éste se pagará con un recargo del medio por ciento mensual, a contar desde un año después del fallecimiento. Cuando la demora fuese de dos años contados en igual forma, el recargo será del uno por ciento mensual (art. 16).

78. Honorarios.

a) Hemos dicho que en el pasivo de la sucesión se incluyen los honorarios de los profesionales que en ella hubieren intervenido y que fueran declarados comunes, lo que requiere las correspondientes aclaraciones.

Las normas generales se hallan contenidas en el art. 16 de la ley de arancel, el que dispone:

"En las sucesiones, cuando un solo abogado patrocine a todos los apoderados e interesados —cónyuges, por su parte en los gananciales y legatarios—, su honorario se regulará por aplicación de lo dispuesto en el artículo 6º sobre el monto del acervo o haber hereditario. Sobre los gananciales que correspondan al cónyuge supérstite se aplicará el 50 % de la escala del artículo 6º.

Cuando los abogados que intervienen en la sucesión fueran dos o más, el honorario de cada uno se fijará teniendo en cuenta:

a) Como mínimo, el 60 % del establecido en la escala del artículo 6º;

b) Como máximo, hasta un 40 % de aumento sobre dicho mínimo;

---

destinen a los fines de su creación y que en ningún caso se distribuyan, directa o indirectamente, entre los socios; i) la transmisión de libros, revistas, diarios y periódicos; j) la transmisión de títulos, cédulas, bonos y valores similares, nacionales, provinciales o municipales.

c) El monto del interés que patrocina en el juicio, liquidándolo separadamente para cada heredero, legatario o interesado cuando un abogado patrocina a dos o más de éstos.

Además se regulará a cada letrado el honorario correspondiente a sus trabajos de interés común, a cuyo efecto se tomará en consideración:

a) La mitad del valor total del acervo hereditario, inclusive los gananciales;

b) La escala del artículo 6º, y

c) A los efectos de dividir la suma que resulte de la aplicación de los precedentes incisos a) y b), la calidad, importancia y eficacia del trabajo de interés común realizado por los abogados patrocinantes de herederos universales o del cónyuge sobreviviente y teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 1º.

En ningún caso el honorario del abogado podrá ser inferior a m$n. 500.—.

El honorario del abogado o abogados partidores, en conjunto, se fijará sobre el valor del caudal a dividirse y de acuerdo con la siguiente escala acumulativa:

De $ 1.— a 50.000.—, el 3 %;

De $ 50.001.— a 300.000.—, el 2,50 % sobre el excedente de $ 50.000.—;

De $ 300.001.— en adelante, el 2 %".

Por otra parte, el art. 10 del mismo arancel establece que el escrito inicial en las sucesiones es considerado como una tercera parte del juicio ([537/2]).

([537/2]) No se califican como escritos iniciales, el presentado

b) La determinación de lo que ha de entenderse por acervo o haber hereditario, expresión contenida en el art. 16 transcripto, y a regir como monto del juicio, es cuestión muy controvertida; pues, mientras unos sostienen que comprende el capital líquido dejado por el causante, esto es, con deducción de las deudas, otros afirman que se trata del monto de los bienes sin deducir el pasivo.

Por éste último criterio se ha inclinado la jurisprudencia, aduciendo que de los términos del precepto no resulta expresamente la deducción del pasivo, como se hace en el art. 17; que en el supuesto de que el activo quedase absorbido por el pasivo, no corresponderían honorarios, y que una sucesión con deudas exige mayor labor al profesional que la que carece de ellas ([537/3]). La doctrina, en cambio, con

---

por los legatarios promoviendo el sucesorio antes de los nueve días de llanto y luto, cuando su objetivo sólo tuvo por fin la regulación de honorarios (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1951-I, pág. 465; *La Ley*, t. 60, pág. 316; Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, t. 66, pág. 814). En cambio merecen ese calificativo, los presentados por presuntos acreedores del causante del deudor, que inician sendas sucesiones; en cuyo caso procede la regulación a los profesionales siguiendo las reglas del art. 10, y la suma que resulte regulada se divide en partes iguales para cada uno de ellos (Cám. Fed. Bahía Blanca, *Jurisp. Arg.*, 1945-III, pág. 401); pero son a cargo del acreedor que inició el juicio sucesorio sin esperar que transcurra el plazo que el código civil establece para obligar a los herederos que acepten o repudien la herencia (Cám. Civ. D, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 1208, nº 179); ALBARRACÍN GODOY, *Honorarios devengados en la iniciación de sucesiones* (*Jurisp. Arg.*, 1951-II, pág. 21, doc.).

([537/3]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1947-I, pág. 693; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1948-I, pág. 746; *La Ley*, t. 50, pág. 284; *Gac. del Foro*, t. 194, pág. 132; *La Ley*, t. 80, pág. 284.

virtual unanimidad ([537/4]), y en base a fundamentos que compartimos, adopta el primer criterio, señalando que el monto del juicio sucesorio es el monto líquido y no el bruto ([537/5]); opinión que también se establece en reciente corriente jurisprudencial ([537/6]).

([537/4]) SERANTES PEÑA, *Aranceles de honorarios para abogados y procuradores*, pág. 87; FERNÁNDEZ, *Derecho procesal civil*, t. 2, 2ª parte (1955), pág. 420; ALBARRACÍN GODOY, *Honorarios de abogados y procuradores*, nº 73; PODETTI, *Tratado de los actos procesales*, pág. 164. Contra: ALTERACH, *Honorarios de abogados y procuradores en la sucesiones*, nros. 30 y ss.

([537/5]) ALBARRACÍN GODOY (*ob. cit.*, nº 73), señala en apoyo de su tesis las siguientes razones: a) porque el acervo o haber hereditario, que son términos sinónimos, constituyen "el todo de la herencia indivisa", concepto que interpretado siguiendo al art. 2312 del código civil, reafirma su doctrina; b) porque el objeto que persigue el juicio sucesorio es la transmisión de la herencia del causante a sus herederos, la distribución, adjudicación e inscripción de la misma; lo que, por implicancia, significa que el monto apreciable es el capital líquido; c) porque aún aplicando en distinta forma la escala de los bienes gananciales que a los propios, ambas clases de bienes componen el acervo. Sería absurdo que cuando se tratara de repartir aquéllos, en los cuales están incluídas las ganancias de o durante la sociedad conyugal, se computasen los ingresos sin deducción de las cargas o gastos; d) porque en otros juicios universales, como los concursos y quiebras, el monto del litigio es el del activo líquido, conforme al art. 101 de la ley 11.719. Se añade, además, por otros autores (SERANTES PEÑA (*ob. cit.*, pág. 87, FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pág. 421) que con la tesis del haber o acervo bruto, los honorarios, en ciertos casos, podrán insumir totalmente el haber hereditario, con lo cual resultarían confiscatorios, y por ende nula por inconstitucional la regulación.

([537/6]) El art. 16 de la 12.997, al referirse al "acervo o haber hereditario", alude al capital líquido dejado por el causante, vale decir, con deducción del pasivo (Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 80,

c) De acuerdo con lo ya previsto en la acordada de 13 de diciembre de 1939 ([538]), y conforme a la ley de arancel, en los juicios sucesorios la regulación debe efectuarse una vez liquidado el impuesto a la transmisión gratuita de bienes, ya que el monto de éste se toma como base para la misma ([539]); siendo improcedente realizarla con anterioridad, puesto que no se contaría con los elementos necesarios para llevarla a cabo, y, de efectuarse, se correría el riesgo de asignarse un valor provisional sujeto a lo que en último término se resolviera al practicar la liquidación ([539/1]).

---

pág. 663; Supremo Tribunal de Misiones, *Jurisp. Arg.*, 1958-IV, pág. 200; *La Ley*, t. 93, pág. 274). A los efectos de la regulación de los honorarios del abogado, existiendo en el acervo sucesorio bienes en jurisdicción provincial, debe hacerse en la jurisdicción nacional la deducción de la tercera etapa no cumplida (diligencias y trámites hasta la terminación del juicio, art. 10 de la ley 12.997) respecto de los bienes situados fuera de ella (Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 80, pág. 663). Debe tenerse en cuenta a fin de regular los honorarios de los profesionales intervinientes en una sucesión, el valor de bienes denunciados por los herederos cuando ya había pasado la intervención de aquéllos en autos, si los trabajos realizados por estos profesionales hicieron posible la incorporación de los bienes en cuestión al acervo hereditario (Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1959-IV, pág. 465).

([538]) *Jurisp. Arg.*, t. 71, pág. 690; *La Ley*, t. 16, pág. 1138.

([539]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1942-III, pág. 446; 1945-III, pág. 393; *La Ley*, t. 39, pág. 107; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1947-II, pág. 297; 1949-I, pág. 683; *La Ley*, t. 53, pág. 656; Cám. Civ. B, *Jurisp. Arg.*, 1959-II, pág. 259; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 80, pág. 663; Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 89, pág. 82; Cám. Paz III, *La Ley*, t. 95, pág. 72; t. 104, pág. 758.

([539/1]) Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 658, nº 57. La ley de arancel no permite regulaciones parciales de honorarios sobre la base de la labor que pueda haberse efectuado con relación a cier-

d) Antes de la regulación debe procederse, a pedido del interesado ([540]) y con la intervención de todas las partes, bajo pena de nulidad ([541]), a la clasificación de los trabajos; es decir, establecer cuáles son a cargo de todos los herederos, en virtud de haberlos beneficiado por igual, en cuyo caso

---

tos y determinados bienes integrantes del patrimonio trasmitido por causa de muerte. Hay que tener en cuenta el monto total del acervo, la naturaleza de los bienes que lo integran y adecuar la retribución a la calidad e importancia de los servicios prestados, de acuerdo con la división del juicio por etapas establecida en el art. 10 de dicha ley (Cám. Civ. D, *La Ley*, fallo 43.792). No es posible practicar una justa regulación de honorarios, cuando, si bien la Dirección General Impositiva ha practicado la liquidación del impuesto sucesorio, se ha cuestionado por la recurrente por haberse incluído bienes que según afirma son de su propiedad, siendo indudable que el monto del haber hereditario no se halla aún claramente establecido (Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 658, nº 54). Si bien en principio no corresponde regular honorarios a los profesionales que hayan actuado en el juicio sucesorio hasta tanto no se haya practicado la liquidación definitiva del impuesto, tal criterio no es aplicable cuando los interesados acuerdan a sus regulaciones carácter definitivo y a base de montos que surgen en forma clara y precisa (Cám. Civ. A, *La Ley*, Rep. XX, pág. 656, nº 34). Aceptada por los herederos y sus letrados patrocinantes la tasación especial practicada por la Dirección General Impositiva para la liquidación del impuesto sucesorio, corresponde tenerla como monto de la sucesión a los efectos regulatorios (Cám. Civ. E, *La Ley*, Rep. XX, pág. 657, nº 47; Cám. Paz, III, *La Ley*, t. 95, pág. 72).

([540]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 442.

([541]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 25, pág. 116; Cám. Civ. en Pleno, *La Ley*, t. 16, pág. 1138. Es preciso en este trámite la intervención personal de los interesados, no pudiendo suplirse ella con la manifestación de conformidad o disconformidad del profesional de cuya regulación se trate (Cám. Civ. en Pleno, *Gac. del Foro*, t. 211, pág. 295).

los honorarios son comunes, y cuáles son a cargo del heredero en cuyo interés exclusivo se realizaron ([542]); sin perjuicio de que los herederos puedan convenir que todos los trabajos se consideren comunes a los efectos de la regulación ([543]). La clasificación sólo es necesaria cuando intervienen varios profesionales, pues, si todos los interesados están representados por el mismo procurador y patrocinados por el mismo letrado, la clasificación no tiene objeto ([544]). La clasificación establece la proporción en que puede reclamarse su pago, sea a la masa o al cliente, pero no decide en cuanto al derecho a percibir los honorarios ([545]). Las objeciones a la clasificación no deben hacerse en forma abstracta o global, sino que han de analizar los trabajos en detalle, indicando los motivos que las fundan, so riesgo de que se las declare improcedentes ([545/1]).

e) Se consideran comunes, los trabajos realizados en vista de los intereses generales y que tienden al progreso del juicio ([546]); los que se devengan en actuaciones inspiradas

---

([542]) La falta de clasificación previa anula el auto regulatorio (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 144).

([543]) Si en el juicio sucesorio se decidió que los trabajos fueran clasificados como comunes, procede igual clasificación en los incidentes (Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1942-I, pág. 24).

([544]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 536; Cám. Civ. 2ª, *Gac. del Foro*, t. 192, pág. 68; *La Ley*, t. 49, pág. 117.

([545]) Suprema Corte. *Fallos*, t. 205, pág. 613.

([545/1]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1947-IV, pág. 952; *La Ley*, t. 48, pág. 244.

([546]) Cám. Civ. 1ª, *La Ley*, t. 5, pág. 826; *Gac. del Foro*, t. 25, pág. 185; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 30, pág. 717; t. 34, pág. 1252; t. 41, pág. 773; t. 52, pág. 885; t. 60, pág. 955; *La Ley*, t. 1, pág. 758; t. 2, pág. 414.

en una finalidad práctica, inmediata y necesaria para llegar a la liquidación del juicio ([546/1]); o traducen una particular iniciativa en el impulso procesal en beneficio de todos ([546/2]); los que supliendo la inacción de los demás interesados, adelantan las etapas inexcusables para la liquidación del sucesorio y resultan por ello de positivo beneficio para la masa ([546/3]); los actos y procedimientos dirigidos a alcanzar la conservación, liquidación y división de los bienes de la herencia, en cuanto importan diligencias o trámites ineludibles a esos objetivos ([546/4]). Para la regulación de honorarios comunes no debe tenerse en cuenta ni el número de herederos representados o patrocinados por cada profesional, ni el de los escritos presentados por cada uno de ellos ([546/5]). El carácter de común o particular de un escrito depende de su naturaleza intrínseca, sin que pueda variar la misma el hecho de que lo firmen dos o más profesionales ([546/6]).

Aplicando estos principios, la jurisprudencia ha formulado múltiples declaraciones al respecto, dentro de las que, a título de ejemplo de comunes, recogemos las siguientes: el escrito de apertura del juicio sucesorio ([547]); aunque se trate

---

([546/1]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 51, pág. 68.

([546/2]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 49, pág. 232; Cám. Civ. D, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1381, nº 239.

([546/3]) Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, t. 73, pág. 267; Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, III, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1381, nº 247.

([546/4]) Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1958-IV, pág. 83; *Gac. del Foro*, t. 224, pág. 34.

([546/5]) Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 81, pág. 598.

([546/6]) Cám. Civ. en Pleno, *La Ley*, t. 76, pág. 551; Cám. Civ. F, *La Ley*, t. 99, pág. 678; Cám. Civ. A, *La Ley*, t. 99, pág. 677, con nota de COLOMBO, CARLOS J.

([547]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 42, pág. 150; t. 66, pág.

de un acreedor ([548]) y la sucesión se haya iniciado antes por los herederos si le ocultaron esta circunstancia ([549]), pero no si el juicio se inició después de los nueve días de llanto ([550]); los del abogado del albacea ([551]), salvo que sus trabajos sean contrarios a los intereses de la masa ([552]); los que tiendan a la liquidación de la herencia ([553]); a la obtención de medidas de seguridad de los bienes de la sucesión ([554]); a establecer bases para el inventario ([555]); las observaciones a la cuenta particionaria que han sido aprobadas ([556]); las diligencias tendientes al pago de los impuestos de las propiedades vendidas ([557]); el escrito en que se acompaña un oficio diligenciado, se pide notificación a los demás coherederos y audiencia para

---

538; t. 68, pág. 963; *Gac. del Foro*, t. 23, pág. 69; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 355; t. 59, pág. 209 (ver nota 537/2).

([548]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 64, pág. 178; t. 72, página 550.

([549]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 11, pág. 784.

([550]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 68, pág. 963; salvo si se invocan razones de urgencia (Cám. 1ª Civ. y Com., Mercedes, *Jurisp. Arg.*, 1953-IV, pág. 190; *La Ley*, t. 71, pág. 666).

([551]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 24; t. 35, pág. 271; t. 69, pág. 99; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 7, pág. 462; t. 18, página 636.

([552]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 65, pág. 825, con nota de SALAS, A. E.

([553]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 29, pág. 428; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 20, pág. 253.

([554]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 24, pág. 498; Cám. Civ. C, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1382, nº 252.

([555]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 70, pág. 86; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 22, pág. 1030.

([556]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 9, pág. 690.

([557]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 32, pág. 653; Cám. Civ. 2ª, La Plata, *Jurisp. Arg.*, t. 34, pág. 621.

designar administrador ([557/1]); el que amplía y detalla la denuncia de bienes ([557/2]); los honorarios del albacea y de su letrado ([557/3]); el escrito de pedido de juicio verbal para la designación de escribano inventariador y martillero ([557/4]); aquél en que se ofrece agregar el acta del inventario de los muebles existentes dentro de la casa habitación del último domicilio del causante ([557/5]); el que solicita la audiencia para la designación del perito que debe practicar la distribución de los bienes del acervo sucesorio ([557/6]). Presentados por el representante del Ministerio de Educación, se consideran comunes los siguientes escritos: aquél por el que se obtuvo la conformidad para la apertura de la sucesión solicitada por quienes se presentaron como herederos, la publicación de edictos y los nombramientos de administrador y escribano inventariador; el que acompaña el inventario y los edictos, y aquél por el cual se pide la reputación de vacancia y la designación de curador ([557/7]). La reputación de vacancia y designación de curador, son trámites necesarios, y por ende de interés común durante el curso de juicio sucesorio, cuando no se conocen causahabientes, ya que constituyen procedimientos previos

---

([557/1]) Cám. 1ª La Plata, *La Ley*, t. 64, pág. 552.

([557/2]) Cám. 1ª Civ. y Com., La Plata, *La Ley*, t. 64, pág. 552; Cám. Civ. C, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1381, nº 241.

([557/3]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1948-IV, pág. 396; *La Ley*, t 52, pág. 305; Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1956-II, pág. 207.

([557/4]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1958-IV, pág. 382; *La Ley*, t. 52, pág. 588; *Gac. del Foro*, t. 194, pág. 570; Cám. Civ. D, *La Ley*, Rep. XXII, pág. 1208, nº 178.

([557/5]) Cám. Civ. C, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1382, nº 253.

([557/6]) Cám. Civ. C, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1381, nº 244.

([557/7]) Cám. Civ. A, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1381, nº 246.

para la conservación y liquidación de la herencia ([557/8]).

Por el contrario, se ha declarado que no son comunes: la conformidad presentada como un trámite procesal y los trabajos de inventario que cumplen todos los herederos ([557/9]); las tramitaciones emprendidas a nombre de un heredero cuya vocación fué desestimada ([557/10]); los escritos por los que se interpone recurso de apelación ([557/11]); la denuncia de bienes por un extraño a la sucesión, cuando ella no es consecuencia de la inactividad procesal de los herederos ([557/12]); el escrito presentado por el albacea testamentario dentro del plazo del art. 3357 del cód. civil habiendo herederos forzosos, cuando no median razones de urgencia ([557/13]); los escritos presentados en un incidente sobre imposición de costas ([557/14]); los del representante del Ministerio de Educación por los que se requirió el libramiento de oficio al Registro de la Propiedad, que dieron resultado negativo, y el nombramiento de un contador que no fué designado ([557/15]); el que tiene por objeto que la heredera patrocinada pueda presenciar el acto de la tasación de los bienes ([557/16]); el escrito por el que, contestando un traslado, se solicita se intime al administrador para que depo-

---

([557/8]) Cám. Civ. C, *Jurisp. Arg.*, 1958-IV, pág. 83; *Gac. del Foro*, t. 224, pág. 34; Cám. Civ. F, *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 456.

([557/9]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, 1948-I, pág. 469.

([557/10]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 62, pág. 337.

([557/11]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 75, pág. 653.

([557/12]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 71, pág. 566; *Jurisp. Arg.*, 1953-IV, pág. 368.

([557/13]) Cám. 1ª Civ. y Com., Mercedes, *La Ley*, t. 61, pág. 666; *Jurisp. Arg.*, 1953-IV, pág. 190.

([557/14]) Cám. Civ. B, *La Ley*, t. 75, pág. 653.

([557/15]) Cám. Civ. A, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1382, nº 257.

([557/16]) Cám. Civ. C, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1382, nº 258.

site determinadas sumas de dinero, habiéndose trabado un incidente entre los herederos a raíz de que los demás habían solicitado que se revocara el decreto que ordenaba ese depósito ([557/17]), etc.

f) El representante del Ministerio de Educación no tiene derecho a honorarios a cargo de la sucesión, porque actúa en interés de su representada ([558]), salvo que la sucesión haya sido reputada vacante, porque entonces puede reclamar al heredero que se presente sus honorarios por los trabajos realizados en su calidad de curador ([559]).

g) Los honorarios del partidor o partidores se regulan conforme a la escala del último apartado del art. 16 del arancel, que los fija en conjunto, por cuanto se trata de una operación única; sin que la escala tenga aplicación cuando, en vez de partición, lo que se realiza es una simple distribución de fondos ([559/1]). El monto de la partición es el saldo líquido que en virtud de ella se distribuye, con exclusión de los bienes reservados para bajas y de los que quedan indivisos ([559/2]).

h) El albacea es un mandatario póstumo encargado de hacer cumplir y respetar la voluntad del testador (*supra*,

---

([557/17]) Cám. Civ. C, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1382, nº 260.

([558]) Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 48, pág. 553.

([559]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 56, pág. 442 y 461. Deben considerarse realizadas en interés común de los herederos las actuaciones judiciales practicadas por el representante del Ministerio de Educación en una sucesión reputada vacante y que posteriormente perdió tal carácter al presentarse un hermano del causante, puesto que dicha intervención fué necesaria y útil al trámite normal de las actuaciones (Cám. Civ. F, *Jurisp. Arg.*, 1959-V, pág. 456).

([559/1]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 54, pág. 131.

([559/2]) Cám. Civ. 2ª. *La Ley*, t. 57, pág. 330.

11, f), al que no le son aplicables las normas del arancel para su retribución, que, de conformidad con lo que determina el art. 3872 del código civil, se gradúa según su trabajo y la importancia de los bienes de la sucesión ([559/3]). Sus funciones son distintas a las del alministrador, por lo cual, cuando son desempeñadas por el mismo profesional, para la regulación de honorarios, aunque única, debe tenerse en cuenta ese doble carácter ([559/4]). La designación de abogado testamentario no constituye la institución de un albaceazgo, ni un cargo impuesto a los herederos ([559/5]). Cuando el albacea es al mismo tiempo heredero en la sucesión, deben examinarse los escritos que presente a fin de definir si lo han sido en ejercicio del cargo o como heredero ([559/6]). En principio son

---

([559/3]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 53, pág. 47; *Jurisp. Arg.*, 1948-IV, pág. 501; Cám. Civ. A, Rep. *La Ley*, XXI, pág. 1210, nº 128.

([559/4]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 6, pág. 601; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 3, pág. 395.

([559/5]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 67, pág. 681. La facultad otorgada por el causante de iniciar la testamentaría que invoca el albacea, además de no fundarse en ninguna disposición legal, excede sus atribuciones normales, que son sólo de vigilancia y contralor en el cumplimiento de la voluntad del causante, y no de iniciación y dirección del juicio, las que corresponden a los herederos, como dueños del acervo que se trasmite desde el momento del fallecimiento del "de cujus" (Cám. Civ. F, *La Ley*, Rep. XX, pág. 1375, nº 169). La cláusula del testamento que confiere al albacea el trámite del sucesorio con exclusión de los herederos sería inválida, pues éstos son los facultados para realizarlo en primer término, de tal modo que sólo por la inactividad manifiesta podría sustituirlos aquél (Cám. Civ. B, Rep., *La Ley*, XX, pág. 1376, nº 170).

([559/6]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1946-I, pág. 928; Cám. Civ. A, *La Ley*, Rep. XXI, pág. 1210, nº 128. Si el albacea —cónyuge del causante, socia en los gananciales y heredera forzosa del mismo en sus bienes propios— ha intervenido primordialmente en carácter

a cargo de la masa todos los trabajos que realiza el albacea, en virtud de la naturaleza especialísima de su mandato ([559/7]). Los honorarios del abogado del albacea, según hemos dicho, se consideran incluídos entre los gastos a cargo de los herederos ([559/8]); en cambio son a su cargo los del apoderado que él designe ([559/9]).

i) La regulación correspondiente al procedimiento de protocolización de un testamento es independiente de la que corresponde a la sucesión, por tratarse de dos trámites distintos ([559/10]), y debe hacerse aplicando la norma del art. 26 del Arancel ([559/11]).

---

de heredera en el juicio sucesorio de su marido, se impone un criterio restrictivo al apreciar su labor de ejecutora testamentaria y su correspondiente retribución (Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 95, pág. 659; *Jurisp. Arg.*, 1959-VI, pág. 74).

([559/7]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1946-I, pág. 928; 1948-IV, pág. 382.

([559/8]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, 1948-IV, pág. 382; *La Ley*, t. 52, pág. 588; *Gac. del Foro*, t. 194, pág. 570; Cám. 2ª Civ. y Com., La Plata, *Jurisp. Arg.*, 1956-II, pág. 207.

([559/9]) Cám. Civ. 1ª, *Jurisp. Arg.*, t. 27, pág. 25; Cám. Civ. 2ª, *Jurisp. Arg.*, t. 33, pág. 542; Suprema Corte de Buenos Aires, *Jurisp. Arg.*, 1953-III, pág. 234. En contra de éste criterio, AIBARRACÍN GODOY, *Procurador del albacea* (*Jurisp. Arg.*, 1950-II, pág. 70 doc.).

([559/10]) Cám. Civ. 2ª, *La Ley*, t. 56, pág. 68; *Jurisp. Arg.*, 1949-III. pág. 662; *Gac. del Foro*, t. 196, pág. 425.

([559/11]) Cám. Civ. C, *La Ley*, t. 81. pág. 519.